

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noémie

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2008, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal spécial', *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 1130-1142.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chronique

Chronique semestrielle de jurisprudence

1^{re} PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL

A LOIS ET ARRÊTÉS

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – DÉCRETS FLAMANDS – AUTORISATION ANTI-POLLUTION – DÉCHETS

La Cour constitutionnelle dit pour droit que les articles 22, alinéa 2, et 39 du décret de la Région flamande du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution et les articles 13, § 1^{er}, et 56, 1^o du décret de la Région flamande du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets ne violent pas les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (C.C., 4 mars 2008, *T. Strafr.*, 2008, 196).

Ces dispositions incriminent le défaut de prendre les mesures nécessaires pour éviter ou limiter autant que possible certains risques. La question préjudicielle revenait à se demander si ces dispositions avaient un contenu normatif suffisant pour pouvoir définir une infraction. La Cour répond de manière positive à cette question en considérant notamment qu'il faut en vue d'apprécier ces obligations à la lumière du principe de légalité en matière pénale, avoir à l'esprit qu'elles s'adressent à des professionnels qui disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leurs comportements, de sorte que l'on peut attendre de leur part qu'ils fassent preuve en toute circonstance, de la vigilance nécessaire pour mesurer les dangers qu'implique l'exploitation de leur entreprise et qu'en outre, le devoir général de prévoyance qui leur est imposé n'est pas une obligation isolée mais relève d'une réglementation légale et administrative plus large, dans laquelle les obligations de l'exploitant sont définies avec précision et qui donne un cadre concret à ce devoir général de prévoyance.

Le renvoi aux personnes à l'égard desquelles les dispositions pourraient trouver à s'appliquer figure également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir l'arrêt *Cantoni* du 15 novembre 1996, § 35) et de la Cour de cassation (Cass., 9 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 216 et conclusions B. Janssens de Bisthoven) relative au respect du principe de la légalité en matière pénale.

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – HARCELEMENT

L'article 442*bis* du Code pénal ne donne pas de l'infraction de harcèlement une définition qui violerait le principe de légalité en matière pénale (Cass., 7 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 314).

La Cour constitutionnelle s'est prononcée dans le même sens (voir notamment C.A. 10 mai 2006, *T. Strafr.*, 2008, 32).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE – LOCALISATION DE L'INFRACTION

Il résulte des articles 3 et 391*bis* du Code pénal, 23 du Code d'instruction criminelle et 31, alinéa 1^{er}, de la Convention du 2 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, que la condamnation au paiement d'une pension alimentaire en vertu d'une décision judiciaire néerlandaise, après exequatur en Belgique en application de la convention mentionnée, peut être mise à exécution par le bénéficiaire qui le demande, au lieu de résidence en Belgique du débiteur d'aliments; en cas d'inexécution fautive, ladite résidence est le lieu de commission de l'infraction (Cass., 5 juin 2007, *R.W.*, 2007-2008, 1407 et note B. De Smet; *T. Strafr.*, 2007, 386).

En l'espèce, le prévenu était un ressortissant néerlandais domicilié en Belgique et la créancière de la pension alimentaire demeurait aux Pays-Bas. L'arrêt néerlandais condamnant le prévenu à une pension alimentaire disposait que celle-ci était payable au domicile du créancier. Le prévenu soutenait qu'il ne pouvait pas être poursuivi en Belgique, parce que le caractère portable de la dette situerait l'infraction aux Pays-Bas. La Cour de cassation rejette cet argument en décidant qu'après exequatur en Belgique, la décision judiciaire néerlandaise peut être mise en exécution au lieu de résidence en Belgique du débiteur d'aliments. Le caractère portable ou quérable de la dette n'est dès lors plus important.

Dans une procédure relative à un accident d'un car belge survenu en France, le tribunal correctionnel de Tournai a situé l'infraction en Belgique en raison du fait que l'un des éléments constitutifs des infractions d'homicide et de coups et blessures par imprudence pouvait se localiser partiellement en Belgique en ce que certains comportements fautifs fondant le défaut de prévoyance ou de précaution pouvaient avoir eu lieu en partie sur le territoire belge (Corr. Tournai, 16 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, 615). La Cour de cassation a déjà décidé dans le même sens que le tribunal du lieu où l'acte imprudent qui a causé les blessures a été commis, est compétent pour statuer sur un délit de blessures par imprudence, alors même que les blessures se sont produites ailleurs (Cass., 8 mai 1911, *Pas.*, 1911, I, 244).

B L'INFRACTION

NATURE DE L'INFRACTION – INFRACTIONS CONTINUES

En rappelant que l'infraction continue qui peut résulter d'un fait positif ou d'une omission, consiste dans un état de fait qui se prolonge par la volonté persistante du délinquant, la Cour de cassation s'est dans deux affaires d'environnement prononcée sur la nature de l'infraction: la première avait trait à des poursuites pour avoir déchargé, sans autorisation, environ deux mille tonnes de déchets industriels toxiques dans une carrière, et pour les y avoir laissés depuis la date de leur dépôt jusqu'à celle de la citation (Cass., 5 avril 2006, *Pas.*, 2006, n° 203), tandis que la seconde concernait l'infraction de maintien d'une modification de fonction non autorisée mais soumise à l'octroi d'un permis en soulignant que cette infraction se distingue de la modification de fonction illégale en ce qu'elle constitue nécessairement la suite de celle-ci (Cass., 2 mai 2006, *Pas.*, 12006, n° 251).

ÉLÉMENT MORAL – INFRACTIONS DE DROIT SOCIAL

Le jugement déjà cité du tribunal correctionnel de Tournai peut être mentionné une deuxième fois en ce qu'il fait une exacte application des principes relatifs à l'élément moral des infractions en ce qui concerne des infractions de droit social. Dans leur cas, l'élément moral consiste dans le fait que le prévenu a commis lesdites infractions librement, sans qu'il puisse s'exonérer de sa responsabilité en faisant valoir une exception, telle que l'état de nécessité, la contrainte ou la force majeure ou encore l'erreur invincible (Corr. Tournai, 16 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, 615).

Le lecteur peut relire à ce sujet l'excellente analyse de Fabienne Kefer dans son récent *Précis de droit pénal social* (pp. 56-64).

INFRACTION POLITIQUE

Le refus de siéger en qualité de président d'un bureau de vote en raison de motifs politiques ne constitue pas une infraction politique parce qu'il ne porte pas directement atteinte aux institutions politiques (Gand, 17 janvier 2008, *T. Strafr.*, 2008, 114).

Cet arrêt rejoint la définition classique de l'infraction politique récemment rappelée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 18 novembre 2003 (*Pas.*, 2003, n° 575) et 9 novembre 2004 (*Pas.*, 2004, n° 539).

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES OBJECTIVES – QUESTIONS POSÉES AU JURY D'ASSISES

Dans une affaire très semblable à la procédure *Goktepe* (voir *cette chronique*, 2006, 478), la Cour européenne des droits de l'homme a à nouveau conclu à une violation de l'article 6, § 1 de la Convention, le requérant n'ayant pas en suite au refus de poser des questions individualisées relatives aux circonstances aggravantes réelles

concernant sa responsabilité dans le meurtre pour faciliter le vol, eu la possibilité d'exercer ses droits de défense d'une manière concrète et effective à tout le moins, en temps utile sur un point déterminant (C.E.D.H., 27 mars 2008, *Nullum Crimen*, 2008, 260 et note J. Rozie).

Il convient d'observer que suite à l'arrêt *Goktepe*, la Cour de cassation a fait application de la loi du 1^{er} avril 2007 relative à la réouverture d'une procédure après qu'un arrêt définitif de la Cour européenne a établi que la Convention a été violée et a cassé l'arrêt de la Cour d'assises en ce qu'il a trait aux questions posées au jury concernant la culpabilité de l'accusé aux circonstances aggravantes et la peine qui lui fut infligée (Cass., 17 juin 2008, *Nullum Crimen*, 2008, 284 et conclusions M. De Swaef).

De plus, le lecteur pourra lire avec attention la note de Franklin Kutty au sujet de l'arrêt *Goktepe* publiée dans le deuxième numéro de 2008 de la *Revue critique de jurisprudence belge* (pp. 214-250).

CAUSES DE JUSTIFICATION – LÉGITIME DÉFENSE

L'arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 2006 déjà recensé (voir *cette chronique*, 2007, 408) vient d'être publié dans la *Pasicrisie* avec les conclusions de D. Vandermeersch (*Pas.*, 2006, n° 221).

CAUSES DE JUSTIFICATION – ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Le cas d'un prévenu qui a refusé de siéger en qualité de président d'un bureau de vote, ne constitue pas un état de nécessité lorsque le prévenu a substitué son opinion personnelle relative à la validité des élections à celle des organes compétents en la matière (Gand, 17 janvier 2008, *T. Strafr.*, 2008, 114).

Cette décision rejoint celles qui ont rejeté l'état de nécessité dans des cas où les prévenus prétendaient vouloir sauvegarder des convictions religieuses personnelles. Par ailleurs, il faut souligner que l'obligation de siéger en l'espèce est imposée par la loi, ce qui est de nature à exclure la cause de justification

CAUSES DE JUSTIFICATION – CONVENTION COLLECTIVE DU TRAVAIL – RENONCIATION DU TRAVAILLEUR AU BÉNÉFICE DE SES DROITS

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 septembre 2006 déjà recensé (*cette Revue*, 2007, 1012) a été publié également dans *Nullum Crimen*, 2008, 57.

C L'AUTEUR

IMPUTABILITÉ – CHEF D'ENTREPRISE

Le chef d'entreprise est pénalement responsable des infractions commises par son préposé sur son ordre ou avec sa permission. Il incombe légalement au chef d'entreprise de prendre les mesures nécessaires et adéquates afin que le conducteur, travaillant au service de son entreprise, ne se serve pas d'un véhicule surchargé, qui lui a été confié, sur la voie publique. Si tel est le cas, la faute du chef d'entreprise résulte dans le fait d'avoir connaissance de la mission du conducteur, à savoir la mise en circulation, sur la voie publique, d'un véhicule qui lui était confié (Cass., 12 septembre 2006, *Nullum Crimen*, 2008, 183).

Cet arrêt décide en réponse à un autre moyen que l'article 5 du Code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales ne porte pas préjudice aux règles ordinaires de l'imputation d'une infraction à ses auteurs ou aux coauteurs de ceux-ci.

IMPUTABILITÉ – RESPONSABILITÉ PÉNALE DE LA PERSONNE MORALE

La violation de l'obligation de communiquer l'identité du conducteur ayant commis une infraction au Code de la route avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale, prévue à l'article 67^{ter} de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, peut être sanctionnée dans le chef de la personne morale pour compte de qui cette infraction a été commise (Cass., 14 novembre 2007, *cette Revue*, 2008, 289).

Cet arrêt reprend à juste titre l'enseignement de l'arrêt du 20 décembre 2005 (*cette Revue*, 2007, 404) que l'article 5 du Code pénal instaure une responsabilité propre des personnes morales, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire.

IMPUTABILITÉ – RESPONSABILITÉ PÉNALE DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PERSONNE MORALE

Lorsque le type d'organisation de la société poursuivie et son caractère exclusivement familial ne permettent pas de dissocier la responsabilité pénale de la personne morale de celle son administrateur délégué, celui-ci doit être condamné en même temps que la personne morale (Corr. Tournai, 16 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, 615).

CAUSE D'EXEMPTION DE CULPABILITÉ – FORCE MAJEURE

Dans le cas d'infractions de roulage, des maladies physiques, des troubles ou des inconvénients n'excluent la culpabilité de l'auteur qu'à condition qu'ils soient totalement imprévus et irrésistibles.

En l'espèce, le conducteur d'un véhicule avait été victime au moment de l'accident qu'il a causé d'une crise d'épilepsie qui était probablement la conséquence d'une modification de sa médication, dont il n'avait pas pu prévoir qu'elle n'avait pas les mêmes effets positifs que sa médication habituelle. Les conditions requises pour le faire bénéficier de la contrainte étaient dès lors réunies (Pol. Turnhout, 24 octobre 2005, *R.W.*, 2007-2008, 1561).

CAUSES D'EXEMPTION DE CULPABILITÉ – FORCE MAJEURE

La circonstance que le prévenu s'est soustrait à son obligation de siéger en qualité de président d'un bureau de vote de manière consciente et délibérée en soutenant qu'il craignait de participer à des élections inconstitutionnelles ne constitue pas un cas de contrainte morale (Gand, 17 janvier 2008, *T. Strafr.*, 2008, 114).

En effet dans ce cas, la contrainte ne trouve pas sa source dans un événement extérieur.

CAUSES D'EXCUSE ABSOLUTOIRE – COMPÉTENCES RESPECTIVES DE L'ÉTAT, DES COMMUNAUTÉS ET DES RÉGIONS

Dans une procédure laborieuse à charge d'un coureur cycliste bien connu, la Cour constitutionnelle a en réponse à une question préjudicielle posée par la Cour de cassation (Cass., 26 juin 2007, *T. Strafr.*, 2007, 392) décidé que l'article 44 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé viole les règles répartitrices de compétence s'il est interprété en ce sens que la cause d'excuse exclusive de peine qu'il contient s'applique non seulement aux faits qui sont uniquement punissables en vertu de l'article 43 de ce décret, mais également à la simple détention de substances interdites, sanctionnée par la loi du 24 février 1921 concernant les stupéfiants (C.C., 10 avril 2008, *T. Strafr.*, 2008, 202).

Dans ce dossier, les juges d'appel avaient acquitté le prévenu considérant que la cause d'excuse prévue par ledit décret s'appliquait également aux infractions décrites dans la loi concernant les stupéfiants. Ladite cause d'excuse, aux termes de laquelle les faits réprimés par le décret peuvent uniquement donner lieu à des mesures disciplinaires lorsqu'ils sont commis par des sportifs à l'occasion de leur préparation ou de leur participation à une manifestation sportive, s'applique uniquement aux infractions décrites à l'article 43 du décret et donc pas à la détention de stupéfiants.

D LA SANCTION

PEINE DE TRAVAIL – AMENDE – GRAVITÉ RESPECTIVE – OPPOSITION – APPEL

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 novembre 2007 déjà recensé dans cette rubrique (*cette Revue*, 2008, 439) qui dit que l'article 211bis du Code d'instruction

criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il exclut qu'un prévenu à qui le premier juge a infligé une amende puisse être condamné à une peine de travail de même nature par la juridiction d'appel sans que celle-ci statue à l'unanimité de ses membres, a été publié et commenté depuis lors dans diverses revues (*cette Revue*, 2008, 408; *R.W.*, 2007-2008, 1366; *Nullum Crimen*, 2008, 50 et note A. Monsieurs; *R.A.B.G.*, 2008, 431 et note D. Van der Kelen et W. Lammens).

L'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2007 doit être situé dans le cadre de la même problématique. Il n'a pas trait au respect de la règle de l'unanimité, mais, concerne le cas où le seul prévenu interjette appel. La Cour décide qu'à condition de ne pas remplacer une peine de police par une peine correctionnelle, la substitution d'une peine consentie à une peine infligée n'outrepasse pas la limite des intérêts du prévenu et qu'il en résulte que le juge ne méconnaît pas l'effet relatif de l'appel en remplaçant, sur le seul recours du prévenu, l'amende correctionnelle encourue devant le premier juge par une peine de travail (Cass., 20 juin 2007, *cette Revue*, 2007, 1161 et note P. de le Court; *T. Strafr.*, 2008, 42; *Nullum Crimen*, 2008, 189).

Le lecteur pourra utilement prendre connaissance de l'étude de A. Monsieurs «De zwaarte van de straf volgens het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens» in *Nullum Crimen*, 2008, 225-244.

PEINE DE TRAVAIL – EXCLUSION – TENTATIVE DE MEURTRE

L'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2006 excluant l'application éventuelle de la peine de travail lorsque le juge déclare établie la prévention de tentative de meurtre recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2007, 1016) a été publié également dans le *R.W.*, 2007-2008, 1773 et note A. Vandeplas.

AMENDES – DÉCIMES ADDITIONNELS

Il appartient aux cours et tribunaux de constater dans leurs arrêts ou jugements que l'amende prononcée à charge du prévenu, en application du Code pénal notamment, est majorée du nombre de décimes fixé par la loi, en indiquant le chiffre qui résulte de cette majoration; ajouter un décime à une somme consiste à majorer cette somme d'un dixième de son montant (Cass., 10 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 265).

Les juges d'appel avaient majoré l'amende non pas de 40 décimes, mais bien de 490, multipliant le montant originaire par 50 au lieu de 5.

Les décimes additionnels applicables pouvant être déterminés avec certitude sur la base des constatations de l'arrêt attaqué, la Cour prononce une cassation limitée à ce dispositif et dit n'y avoir lieu à renvoi.

AMENDES – DOUANES ET ACCISES – CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juin 2007 recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2007, 1017) a été publié dans *cette Revue* (2008, 43) et dans le *R.W.*, 2007-2008, 1071 et note.

Cet arrêt ne signifie pas nécessairement que les juges doivent réduire le montant des amendes. Dans une procédure où le moyen concernait en premier lieu une contradiction dans la motivation et en ordre subsidiaire la possibilité de diminuer l'amende sur la base de circonstances atténuantes, la Cour de cassation rejette un pourvoi formé contre un arrêt condamnant les prévenus à l'amende maximale, tout en constatant que deux prévenus avaient un casier judiciaire vierge et un autre un passé judiciaire relativement positif. La Cour de cassation décide qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué qui motive les amendes au vu de la nature et la gravité des faits déclarés établis, l'ampleur de la fraude et son influence subversive sur l'organisation fiscale et économique, l'implication individuelle concrète des prévenus respectifs, et la personne des prévenus que les juges d'appel se soient privés de la possibilité de réduire l'amende, du chef de circonstances atténuantes, en dessous du minimum légal (Cass., 5 juin 2007, *T. Strafr.*, 2008, 389 et note B. Meganck).

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – ÉVALUATION

L'enrichissement du condamné ne constitue pas la mesure nécessaire de la confiscation applicable aux choses visées par l'article 42, 3^o, du Code pénal; celle-ci peut atteindre, au titre d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, tout bien ou valeur que l'auteur de l'infraction a obtenu en la commettant indépendamment du bénéfice qu'il en a retiré ou de la destination ultérieurement donnée à ces choses (Cass., 9 mai 2007, *T. Strafr.*, 2007, 385).

Cet arrêt confirme celui du 27 septembre 2006 déjà recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2007, 1018) et publié depuis lors aussi dans *Nullum Crimen*, 2008, 62, conclusions D. Vandermeersch et note J. Rozie.

CONFISCATION SPÉCIALE – DROITS DE TIERS

Les tiers qui peuvent faire valoir des droits sur les objets, dont la confiscation a été ordonnée, peuvent s'adresser au juge civil sur la base de l'arrêté royal du 9 août 1991, quel que soit le fondement juridique de la confiscation (Anvers, 21 mai 2007, *T. Strafr.*, 2008, 111).

Cet arrêt s'écarte de la jurisprudence et de la doctrine qui enseignent que la procédure prévue par ledit arrêté royal ne s'applique qu'à l'égard de la confiscation des avantages patrimoniaux ordonnée sur la base de l'article 42, 3^o du Code pénal, et non pas vis-à-vis des autres formes de confiscation (note P. Arnou sous Anvers, (mis. acc.), 31 mars 2000, *T. Strafr.*, 2002, 263; Gand, 13 décembre 2006, *R.A.B.G.*,

2007, 835 et note J. Rozie; Corr. Anvers, 28 avril 2006, *T. Strafr.*, 2007, 125 et note E. Francis). Il n'en demeure pas moins que le tiers concerné par les autres formes de confiscation peut s'adresser au juge civil.

*AUTRES PEINES – ABSENCE DE RÉQUISITIONS DU MINISTÈRE
PUBLIC – APPLICATION D'OFFICE PAR LE JUGE*

La circonstance que le ministère public n'a pas requis l'interdiction temporaire ou définitive du droit d'exploiter un cheptel, en application de l'article 26, § 2, de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux, et que cette peine accessoire n'est que facultative, n'empêche pas que cette peine constitue une possibilité légale dont le prévenu doit tenir compte pour se défendre adéquatement. Le juge peut d'office, sans devoir en informer au préalable le prévenu, prononcer à charge du condamné pareille interdiction (Cass., 30 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 296).

En revanche, depuis la loi du 19 décembre 2002, la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux peut être prononcée par le juge uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi, ceci dans le but que le prévenu sache exactement sur quels points il doit se défendre (*Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, n° 1601/6, p. 5).

*CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – DÉCISION PRONONCÉE
À L'ÉTRANGER – FAITS ANTÉRIEURS À LA PREMIÈRE
CONDAMNATION*

Le lecteur se rappellera qu'à la suite d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation dans son arrêt du 5 octobre 2004 (*cette Revue*, 2005, 1141) à la Cour de justice des communautés européennes, celle-ci a décidé dans l'arrêt Van Esbroeck du 9 mars 2006 que l'article 54 de la Convention de Schengen vise par l'expression des mêmes faits la matérialité des faits en cause, indépendamment de leur qualification juridique et qu'en conséquence, il n'est plus permis de poursuivre dans un second pays des faits déjà jugés dans un premier pays, même s'ils sont autrement décrits en droit (voir le commentaire de J.B. Hubin au sujet de cet arrêt dans *cette Revue*, 2006, 823-844).

La Cour de justice s'est une nouvelle fois prononcée sur l'interprétation de l'article 54 de la Convention de Schengen dans deux arrêts du 18 juillet 2007 (*R.A.B.G.*, 2008, 27, note P. Waeterinckx et K. De Schepper).

Pour que l'article 54 s'applique, les faits ayant déclenché les procédures pénales dans les deux États doivent tout d'abord être considérés comme identiques. La Cour avait déjà jugé dans l'arrêt du 9 mars 2006 que cette première condition est remplie en présence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux, indépendamment de leur qualification juridique ou de l'intérêt protégé. Dans l'affaire *Kretzinger* s'agissant de contrebande transfrontière de cigarettes, quelle que soit la qualification de l'infraction retenue dans les deux pays concernés, à savoir en l'espèce l'Italie et l'Allemagne, l'exigence est jugée satisfaite. En revanche, dans

l'affaire Kraaijenbrink, où une néerlandaise, condamnée aux Pays-Bas pour trafic de stupéfiants, était poursuivie en Belgique pour avoir écoulé l'argent résultant de ses trafics, la Cour considère que le fait qu'ils soient reliés par la même intention criminelle ne permet pas de conclure que l'on est en présence «de mêmes faits» au sens de l'article 54; il appartient au juge national d'apprécier le degré d'identité et de connexité au vu de la définition générale antérieurement donnée.

La jurisprudence a appliqué l'enseignement de l'arrêt Kraaijenbrink: dans une procédure devant la Cour de cassation, le demandeur soutenait qu'en fixant le taux de la peine applicable à l'assassinat commis en Belgique, la Cour d'assises aurait dû tenir compte de la peine qui lui avait été infligée aux Pays-Bas du chef de l'assassinat, de la séquestration et du viol commis dans ce pays, les crimes perpétrés dans les deux États constituant un fait pénal unique (Cass., 28 novembre 2007, *cette Revue*, 2008, 295) tandis que dans la procédure devant la cour d'appel d'Anvers, il s'agissait d'une condamnation prononcée par une juridiction allemande pour une contrebande de cigarettes exportées en Grande-Bretagne et d'une deuxième procédure pour des infractions en matière de douanes et accises commises en Allemagne (Anvers, 7 juin 2006, *T. Strafr.*, 2007, 395). Dans les deux cas, les juges décident que l'article 54 de la Convention de Schengen ne prévoit pas que la juridiction pénale nationale tienne compte, pour la fixation de la peine applicable à un crime commis sur le territoire d'un État membre, des peines déjà prononcées du chef d'un crime qui, commis et jugé sur le territoire d'un autre État lié par la convention, relèverait de la même intention.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – POURSUITES SUCCESSIVES DEVANT DES JUGES DIFFÉRENTS

L'arrêt du 31 mai 2007 recensé dans cette chronique (2007, 407) a été publié dans la *Pasicrisie*, 2006, n° 300.

EXCUSE ATTÉNUANTE – PROVOCATION – RÉACTION IMMÉDIATE – VIOLENCES MORALES

L'excuse atténuante de provocation au sens de l'article 411 du C. pén. n'est admise dans le chef de celui qui se rend coupable d'homicide ou de coups ou blessures volontaires que pour autant qu'il s'agisse d'une réaction immédiate à des violences illicites et graves faites à son encontre, qui ne doivent pas être nécessairement et exclusivement physiques, mais peuvent être uniquement morales (Bruxelles, 29 mai 2007, *cette Revue*, 2008, 298).

Cet arrêt est en tout point conforme à la doctrine et à la jurisprudence classique.

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – MESURE PROBATOIRE –
INFRACTIONS COMMISES SUR DES MINEURS – AVIS D’UN SERVICE
SPÉCIALISÉ*

Les juridictions compétentes ne sont tenues de prendre l’avis visé à l’article 9bis, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation que dans la mesure où elles veulent ordonner une mesure probatoire en application des articles 3 et 8 de ladite loi (Cass., 22 mai 2007, *R.W.*, 2007-2008, 951 et note A. Vandeplas).

Le moyen reprochait à la décision attaquée qui avait refusé d’ordonner la mesure probatoire de n’avoir pris l’avis motivé d’un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels. La Cour dit que cet avis n’est nécessaire que dans la mesure où les juridictions compétentes veulent ordonner une mesure probatoire.

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – MESURE PROBATOIRE –
CONDITIONS GÉNÉRALES*

L’arrêt de la Cour de cassation du 14 septembre 2005 déjà publié dans *cette Revue* (2006, 133) et repris dans cette chronique (2006, 1083) a aussi été publié dans *Nullum Crimen* (2008, 56).

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – DÉLAI D’ÉPREUVE –
PROLONGATION*

Si l’article 13, § 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation donne le pouvoir au tribunal, saisi de l’action en révocation de la suspension probatoire pour inobservation des conditions, d’assortir la mesure de nouvelles conditions au lieu de la révoquer, cette disposition n’autorise pas ledit tribunal à allonger le délai d’épreuve fixé dans la décision initiale, ni à faire courir un nouveau délai d’épreuve; dès lors, lorsque le tribunal statue après l’expiration du délai d’épreuve, il n’a pas le pouvoir d’imposer de nouvelles conditions dans le cadre d’une mesure dont le délai est expiré (Cass., 20 juin 2007, *cette Revue*, 2008, 67).

Dans cette procédure, les juges avaient décidé de ne pas révoquer la suspension du prononcé de la condamnation, mais de l’assortir de nouvelles conditions, sans mentionner un quelconque délai d’épreuve. Cette décision avait été prononcée alors que le délai d’épreuve initialement fixé était expiré. Sur pourvoi du procureur général dans l’intérêt de la loi, la Cour de cassation annule le jugement sans renvoi.

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – MESURE PROBATOIRE –
RÉVOCATION*

La révocation ne peut être prononcée que si les conditions imposées ne sont pas observées et qu’il n’existe pas de possibilité d’ordonner d’autres mesures probatoi-

res. La révocation ne constitue pas une sanction en cas d'échec de la probation (Anvers, 29 novembre 2007, *R.A.B.G.*, 2008, 447 et note L. Delbrouck).

Si on peut épouser le premier point de vue, la deuxième opinion semble être moins convaincante.

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – FAITS AUXQUELS LA MOTIVATION PEUT S'APPLIQUER

L'arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 2006 déjà recensé (*cette chronique*, 2007, 408) vient d'être publié dans la *Pasicrisie* (2006, n° 192).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – CONTRE-INDICATIONS

Dès lors que l'article 47, § 1^{er}, de la loi 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées subordonne l'octroi de la surveillance électronique comme de la libération conditionnelle à l'absence des mêmes contre-indications dans le chef du condamné, les éléments qui rendent la surveillance électronique contre-indiquée ne sauraient avoir un effet différent à l'égard de la libération conditionnelle, celle-ci étant encore moins restrictive de liberté; en exposant les motifs pour lesquels il n'a pas accordé la première mesure, le tribunal de l'application des peines a donné les motifs pour lesquels la seconde n'a pas été octroyée (Cass., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 150).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – PEINE RESTANT À SUBIR

En cas de révocation d'une libération conditionnelle, le tribunal de l'application des peines doit déterminer la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées (Cass., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 80 et note).

Cet arrêt est suivi d'une note intéressante qui insiste d'une part sur l'obligation de déterminer dans la décision de révocation la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné et qui explique d'autre part la distinction existant entre la loi du 5 mars 1998 et la loi du 17 mai 2006 en ce que précédemment le condamné devait subir l'intégralité de la peine qui lui restait à subir au moment de l'octroi de la libération conditionnelle, tandis qu'à présent la décision de révocation peut réduire la durée de celle-ci.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – COMPORTEMENT FAUTIF DURANT LE DÉLAI D'ÉPREUVE

Il ressort tant de la définition légale de la libération conditionnelle que des causes de révocation énumérées limitativement par la loi que seul un comportement fautif adopté par le condamné durant le délai d'épreuve peut constituer un motif de

révocation (Cass., 2 janvier 2008, *cette Revue*, 2008, 592 et conclusions D. Vandermeersch).

Le tribunal d'application des peines avait en l'espèce révoqué la libération conditionnelle par référence à un comportement fautif antérieur à cette libération. La Cour de cassation casse cette décision sur la base d'un moyen pris d'office proposé par le ministère public, le demandeur n'ayant pas déposé de mémoire.

Alain DE NAUW,
Professeur extraordinaire à l'Université de Bruxelles
(Vrije Universiteit Brussel)

2^e PARTIE : LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL (dans l'ordre du Code)

C. PÉN. ART. 137 et s. – INFRACTIONS TERRORISTES

Dirigeant d'un groupement terroriste (art. 140 C. pén.) – Éléments constitutifs – Infraction autonome liée à la fonction

Le dirigeant d'un groupement terroriste est punissable dès lors que le juge constate qu'il existe un groupe terroriste et que la personne concernée y joue un rôle de leader. Il n'est pas exigé que cette personne ait elle-même eu l'intention de commettre des infractions terroristes en Belgique ou ailleurs ou qu'elle ait été impliquée dans la commission même de ces infractions (Cass., 24 juin 2008, n° P.08.0408.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 147 – ARRESTATION ILLÉGALE ET ARBITRAIRE

Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Mauvaise foi – Pure volonté ou caprice – 2. Élément matériel – Arrestation en dehors des cas autorisés par la loi ou non-respect des formes prescrites

Pour être punissable, l'arrestation par un fonctionnaire, un officier public, un dépositaire ou un agent de la force publique doit être ordonnée de mauvaise foi et en dehors des cas autorisés par la loi ou sans respecter les formes qu'elle prescrit. Ce délit requiert notamment que l'arrestation ait été prescrite par pure volonté ou caprice, sans que l'auteur de la mesure puisse invoquer aucune règle à l'appui de son action (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2007, n° P.05.1685.F, *cette Revue*, 2008, p. 69; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1022).

C. PÉN. ART. 193 et s. – FAUX ET USAGE DE FAUX

1. Pièce non fausse – Mention exprimant l'affirmation que la pièce est fausse – Mention non constitutive d'un faux – 2. Faux en écritures authentiques et publiques (art. 195 C. pén.) – Rédaction d'un ou de plusieurs actes identifiés et ressortissant au ministère de la personne poursuivie – Simple reproche d'avoir

présenté des dossiers d'instruction comme complets alors qu'ils ne l'étaient pas (non) – 3. Faux dans un procès-verbal – Circonstance qu'un fait dont le procès-verbal annonce la survenance ne se réalise pas selon toutes les modalités prévues (non)

De la circonstance qu'une pièce n'est pas fausse, il ne résulte pas que la mention qui exprime l'affirmation qu'elle est fausse soit elle-même constitutive d'un faux.

Lorsqu'une prévention n'est pas fondée sur la rédaction d'un ou de plusieurs actes identifiés et ressortissant au ministère de la personne poursuivie, elle ne saurait constituer l'infraction visée à l'article 195 du Code pénal. En l'occurrence, les parties civiles reprochaient au prévenu, un magistrat, d'avoir présenté des dossiers d'instruction comme complets alors qu'ils ne l'étaient pas.

Par ailleurs, la fausseté d'un procès-verbal ne se déduit pas de la circonstance qu'un fait dont cette pièce annonce la survenance ne se réalise pas selon toutes les modalités prévues. Dans le cas d'espèce, le prévenu, un magistrat, avait indiqué dans un procès-verbal d'audition qu'elle se poursuivrait à son cabinet à une date ultérieure déterminée, alors qu'à cette date précise l'audition a eu lieu dans les locaux de la police judiciaire, ce que le procès-verbal du même jour ne mentionne pas, mais précise qu'aucune circonstance particulière n'est à relever (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2007, n° P.05.1685.F, *cette Revue*, 2008, p. 69; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1026; déjà cité dans cette chronique).

Usage de faux (art. 197 C. pén.) – Absence d'acte positif de l'auteur – Persistance (oui)

L'usage de faux se perpétue, même sans fait nouveau de son auteur, et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que cet acte continue d'engendrer à son profit, sans qu'il ne s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait. L'usage d'un faux en écritures ne requiert pas nécessairement la commission d'un nouveau faux, distinct de celui dont le faussaire continue à profiter (Cass. (2^e ch.), 23 avril 2008, n° P.08.0163.F, www.cass.be).

Altération d'un certificat attestant la bonne conduite (art. 205 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Existence d'un préjudice – 1. Possibilité suffit – 2. Absence de plainte – Conséquence (non)

La possibilité d'un préjudice est l'un des éléments constitutifs du délit réprimé par l'article 205 du Code pénal. Il faut, à cet égard, que le certificat fabriqué en vue d'appeler la bienveillance sur quelqu'un ou de procurer à cette personne places, crédit ou secours, puisse raisonnablement être considéré comme pouvant amener le résultat désiré. L'arrêt constate qu'en substituant la mention « néant » à celle de sa condamnation sur le certificat, et en faisant usage de celui-ci, le demandeur a ôté à l'employeur dont il sollicitait la confiance, le droit de décider en connaissance de cause s'il y avait lieu de l'engager.

La privation du droit précité est un préjudice dont les juges d'appel ont pu légalement constater la possibilité. L'absence de plainte de l'employeur trompé ne les obligeait pas à rechercher en outre quelle aurait été la réaction de celui-ci si le demandeur n'avait pas falsifié le certificat produit à l'appui de sa candidature (Cass. (2^e ch.), 5 mars 2008, n° P.07.1769.F, www.cass.be).

Usage de faux – 1. Définition – Sens commun – 2. Utilisation du faux au moment de la défense – Usage de faux (non)

Les articles 193, 196, 197, 213 et 214 du Code pénal n'ayant pas précisé l'usage d'un acte faux ou d'une pièce fausse, ni le mode d'usage, celui-ci doit se comprendre selon le sens commun. Il s'agit du comportement matériel de se servir d'un acte ou d'une pièce en vue de réaliser un but spécifique.

Celui qui, lorsqu'une pièce ou un acte est l'objet d'une procédure ou d'une inculpation, se défend contre l'imputation de la fausseté de l'acte ou de la pièce, ne peut être accusé d'en faire un usage répréhensible (Cass., 13 mai 2008, n° P.08.0167.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 215 et s. – FAUX TÉMOIGNAGE ET FAUX SERMENT

Subornation de témoin (art. 223 C. pén.) – Notion – Fait de déterminer le témoin à déposer d'une façon contraire à la vérité

L'infraction de subornation de témoin visée à l'article 223 du Code pénal est le fait de déterminer le témoin à déposer d'une façon contraire à la vérité (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2007, n° P.05.1685.F, *cette Revue*, 2008, p. 69; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1027; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 240 – DÉTOURNEMENT DANS L'EXERCICE D'UNE FONCTION PUBLIQUE

Détournement dans l'exercice d'une fonction publique – Éléments constitutifs – Éléments matériels – 1. Choses mobilières – Avoirs incorporels (non) – 2. Le bien doit se trouver dans les mains de l'auteur – Possession à titre précaire

Les avoirs incorporels, tels que la main-d'œuvre, ne sont pas compris dans l'énumération des choses mobilières pouvant être l'objet d'un détournement dans l'exercice d'une fonction publique au sens de l'article 240 du Code pénal.

Cette infraction requiert par ailleurs que le bien visé se soit trouvé entre les mains de l'auteur. Celui-ci doit donc en avoir reçu la possession à titre précaire, que ce soit par le dépôt ou la tradition physique de la chose ou par le transfert de prérogatives liées à son usage ou à sa gestion (Cass. (2^e ch.), 31 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1244, concl. Avocat gén. D. Vandermeersch; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 416).

C. PÉN. ART. 246 et s. – CORRUPTION DE PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE

Corruption passive (art. 246, § 1^{er} C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Avantage – Application – Audition d'un témoin dans un dossier d'instruction – Avantage quelconque alloué aux autorités judiciaires qui en seraient les bénéficiaires (non)

L'audition d'un témoin dans un dossier d'instruction ne saurait être considérée comme un « avantage » quelconque alloué aux autorités judiciaires qui en seraient les bénéficiaires, au sens de l'article 246, § 1^{er} du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2007, n° P.05.1685.F, *cette Revue*, 2008, p. 69; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1028; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 314bis – SECRET DES COMMUNICATIONS ET TÉLÉCOMMUNICATIONS PRIVÉES

Éléments constitutifs – « Pendant la transmission » – Interprétation – E-mail

Selon le tribunal correctionnel de Louvain, les termes « pendant la transmission » de l'article 314bis du Code pénal renvoient au temps qui s'écoule entre l'émission et la réception de la communication. Les mails qui se trouvent sur le serveur ne sont pas, pour autant, ouverts, ni lus par le destinataire. Un mail n'est reçu par son destinataire que lorsqu'il active sa boîte mail et ouvre les messages qu'elle contient pour les lire. Si l'article 314bis du Code pénal devait s'interpréter de manière à ce point restrictive que la protection ne concernerait que la simple phase d'envoi de l'e-mail, ladite protection serait sans portée (Corr. Louvain, 4 décembre 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 223, note L. Ceulemans, « De kennisname van e-mails "tijdens de overbrenging ervan", een verduidelijking van het telecommunicatiegeheim »).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE

Association de malfaiteurs – 1. Infraction autonome – Indépendante des infractions commises dans le cadre de l'association – 2. Participation à l'infraction sans être membre de l'association (oui)

L'association de malfaiteurs réprimée à l'article 322 du Code pénal exige une association organisée de personnes physiques réunies autour d'un but commun: attenter aux personnes ou aux propriétés. Ce qui est délictueux, ici, est l'association de malfaiteurs même et non pas les infractions qui sont commises dans le cadre de l'association.

La circonstance que quelqu'un n'est pas membre de ladite organisation n'empêche pas qu'il puisse être auteur ou coauteur de l'infraction commise, qui s'est produite, par définition, après la constitution de l'organisation criminelle (Cass., 29 janvier 2008, n° P.07.1434.N, www.cass.be).

Association de malfaiteurs – 1. Infraction autonome – 2. Éléments constitutifs – a. Élément moral distinct de celui de l’infraction commise dans le cadre de l’association – b. Structure particulière du groupement (non)

Les articles 322 et suivants du Code pénal répriment l’association de malfaiteurs en soi et non les infractions que le groupe a l’intention de commettre.

L’élément moral est par conséquent la volonté consciente d’être un membre de cette association ou d’en être l’instigateur. L’auteur doit être conscient du fait que le groupe auquel il appartient est formé dans le but de commettre des infractions sans qu’il soit exigé que chacun des membres ou instigateur ait l’intention propre de commettre une infraction dans le cadre de cette association.

En décidant qu’il n’était pas démontré qu’il y avait eu une association de malfaiteurs et qu’il n’y avait pas non plus d’organisation criminelle étant donné que l’exigence selon laquelle l’organisation doit avoir une structure plus importante que la simple association n’est pas remplie, la cour d’appel n’a pas légalement justifié sa décision (Cass., 24 juin 2008, n° P.08.0408.N, www.cass.be; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 375 – VIOL

Présomptions d’absence de consentement (art. 375, al. 2 C. pén.) – Liste exemplative et non cumulative – Appréciation du juge

Dans un arrêt du 25 septembre 2007, la Cour de cassation a rappelé que les présomptions d’absence de consentement qui figurent à l’alinéa 2 de l’article 375 du Code pénal ne sont ni limitatives, ni cumulatives (Cass., 25 septembre 2007, R.W., 2007-2008, p. 1503, note S. Vandromme, « Afwezigheid van toestemming bij het misdrijf van verkrachting »).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Consentement de la victime – Interruption du consentement

Le viol est incriminé en tant qu’il constitue une atteinte directe à l’intégrité de la personne humaine. L’absence de consentement de la victime est un élément constitutif fondamental de l’infraction. Accepter un rapport charnel ne signifie pas consentir à tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu’il soit et par quelque moyen que ce soit (Cass. (2^e ch.), 17 octobre 2007, n° P.07.0726.F, *cette Revue*, 2008, p. 427; déjà recensé en chronique, 2008, p. 448).

Viol – Pénétration – Notion – Acte inachevé en raison du développement physique de la victime (oui)

La définition du viol au sens de l’article 375 du Code pénal n’implique pas qu’une pénétration doive avoir été réalisée pour qu’il y ait infraction. Une pénétration qui, nonobstant le contact charnel, n’a pas été accomplie entièrement en raison du

développement insuffisant de l'organisme de la victime, est une pénétration au sens de l'article 375 du Code pénal et peut constituer l'infraction de viol (Cass., 8 avril 2008, n° P.08.0137.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 391bis – ABANDON DE FAMILLE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Créances et dettes corrélatives de même nature alimentaire – Exception à l'interdiction de la compensation en matière alimentaire

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a constaté que les conditions de l'infraction d'abandon de famille n'étaient pas établies, précisant que l'interdiction de la compensation ne joue pas lorsqu'il s'agit de créances et dettes corrélatives de même nature alimentaire (Corr. Bruxelles, 4 décembre 2007, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 116).

C. PÉN. ART. 392 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES VOLONTAIRES

Coups et blessures volontaires (art. 410bis C. pén.) – Nouvelles circonstances aggravantes – 1. Principe de légalité – Absence de définition des victimes protégées – Jurisprudence non uniforme (non) – 2. Principe d'égalité et de non-discrimination – Autre moyen d'enrayer le phénomène criminel – Choix arbitraire des victimes (non)

L'article 410bis du Code pénal ne peut s'appliquer que lorsque les crimes et délits ont été commis envers une des catégories de personnes citées. La circonstance que la notion d'«exercice des fonctions» fasse l'objet de définitions qui ne sont pas uniformes dans la législation ou dans la jurisprudence tient à la variété des situations et des fonctions auxquelles elle est appliquée et à l'objet de la règle qui se réfère à cette notion. Il reste que celle-ci a, dans le langage courant et selon le sens commun, une signification que le justiciable ne saurait ignorer et est raisonnablement capable d'évaluer, dès lors que les qualifications des victimes énumérées par l'article 410bis ne permettent pas de douter des circonstances dans lesquelles ces personnes sont protégées (B.3.8).

Aucune disposition constitutionnelle ne subordonne l'intervention du législateur à l'existence de données scientifiques ou statistiques. Il dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation pour prendre des mesures qui, à son estime, répondent à l'attente des citoyens. Ces mesures résistent au contrôle de constitutionnalité si elles ne portent pas d'atteinte discriminatoire aux droits des justiciables (B.8.4). Il appartient aussi au législateur d'apprécier si les violences auxquelles il entend mettre fin doivent faire l'objet de mesures préventives, de mesures réparatrices, de mesures visant à protéger les victimes ou de mesures répressives telles que la privation de liberté (B.8.5). Il peut être admis que le législateur ait souhaité limiter le champ d'application de la disposition attaquée, afin d'éviter non seulement d'«affaiblir le signal» donné par celle-ci mais aussi de généraliser l'alourdissement de peines liées

à des circonstances aggravantes censées constituer une exception (B.9.3.) (C. C., 31 juillet 2008, n° 110/2008, www.arbitrage.be).

C. PÉN. ART. 418 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES INVOLONTAIRES

Homicide involontaire (art. 419 C. pén.) – Médecin – Éléments constitutifs – Défaut de prévoyance ou de précaution – Lien causal – Appréciation

La cour d'appel de Liège a souligné que la faute la plus légère suffit à constituer le défaut de prévoyance ou de précaution visé aux articles 418 et suivants du Code pénal. Elle a ajouté qu'il n'est pas requis que la faute commise soit la seule cause ou la cause immédiate du décès ou des lésions. Il est suffisant que cette faute soit la condition nécessaire du dommage. La cour d'appel apprécie la faute selon le comportement du médecin normalement compétent, attentif et prudent agissant dans les mêmes circonstances. En l'espèce, il a été rappelé qu'une erreur de diagnostic ne constitue pas une faute en soi. Selon la cour d'appel, il n'est pas établi que le dommage tel qu'il s'est produit ne se serait pas réalisé si l'hospitalisation du patient avait été ordonnée (Liège, 21 mai 2007, *T.Gez./ Rev. Dr. Santé*, 2007-2008, p. 385).

Homicide involontaire (art. 419 C. pén.) – Abattage d'un arbre – Responsabilité des personnes physiques (oui) – Défaut de prévoyance ou de précaution – Lien causal – Responsabilité de la personne morale (non)

La prévention d'homicide involontaire requiert un défaut de prévoyance ou de précaution en relation causale avec le décès de la victime. Le fait de n'avoir pas tenu compte d'une éventualité constitue un défaut de prévoyance ou de précaution, pour autant toutefois que cette éventualité ait dû être prévue. Se référant au comportement d'une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances, le tribunal correctionnel de Nivelles a estimé, en l'espèce, que l'éventualité de la chute de l'arbre sur un voisin venu observer l'opération d'abattage était prévisible dans le chef des prévenus, personnes physiques. La personne morale est quant à elle acquittée car il n'est pas démontré qu'elle a eu connaissance du risque de réalisation de l'infraction et négligé de prendre les mesures pour l'éviter (Corr. Nivelles, 13 septembre 2007, *R.G.A.R.*, 2008, p. 14376).

Coups et blessures involontaires – Accident de roulage (art. 420, al. 2 C. pén.) – Organisation d'une battue – Défaut de prévoyance ou de précaution

Le tribunal de police de Dinant a considéré que constitue un défaut de prévoyance ou de précaution, l'organisation d'une battue sans tenir compte de la circonstance que lorsque le gibier fuit de la zone de chasse, il se trouve en raison de la présence d'une clôture, dans l'impossibilité de s'enfoncer dans le bois une fois la chaussée franchie (Pol. Dinant, 20 décembre 2007, *Bull. ass.*, 2008, p. 172).

Coups et blessures involontaires – Accident de roulage (ancien art. 420bis C. pén.) – Faute de tiers – Incidence (non)

Aux allégations du demandeur soutenant que, si sa responsabilité est engagée par le fait qu'il a perdu le contrôle de sa voiture, les conséquences qui en ont résulté pour ses passagers (blessés à la suite de la collision) ont été aggravées par la présence, sur la trajectoire de sa voiture en perdition, de deux véhicules stationnés irrégulièrement, la Cour de cassation répond que sa condamnation du chef d'infraction aux articles 418 et 420bis du Code pénal est légalement justifiée puisque ce délit ne requiert pas que la faute de l'auteur soit l'unique cause des lésions. Le motif critiqué par le moyen, relatif à une faute concurrente prêtée par le demandeur à des tiers, est dès lors sans incidence sur la légalité de la déclaration de culpabilité (Cass. (2^e ch.), 14 mai 2008, n^o P.07.1112.F, www.cass.be).

Rappelons que les articles 419bis et 420bis du Code pénal ont été abrogés par la loi du 20 juillet 2005 modifiant les lois coordonnées du 16 mars 1998 relative à la police de la circulation routière. Le contenu de ces dispositions a été introduit dans un second alinéa des articles 419 et 420 du Code pénal.

*C. PÉN. ART. 422bis – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER***Éléments constitutifs – Élément matériel – Efficacité de l'aide à apporter (non) – Médecin – Erreur de diagnostic – Responsabilité pénale (non)**

La cour d'appel de Liège a rappelé qu'une erreur de diagnostic n'est pas assimilable à une abstention coupable, la loi n'exigeant pas que l'aide à apporter soit efficace (Liège, 21 mai 2007, *T.Gez./ Rev. dr. santé*, 2007-2008, p. 385; déjà cité dans cette chronique).

Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Efficacité de l'aide à apporter (non) – 2. Péril grave – Moment de l'appréciation

Le tribunal correctionnel d'Anvers a affirmé que, lorsqu'une situation dans laquelle se trouve un individu peut être qualifiée de «péril grave», il n'y a pas d'appréciation à faire, dans le chef de celui qui pourrait apporter une aide, quant à l'efficacité de celle-ci. Le résultat de l'aide importe peu. L'appréciation du juge de la situation de «péril grave» et de l'aide qui devait être apportée se fait au moment de l'abstention coupable (Corr. Anvers, 20 novembre 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 146, note K. De Laet, «Over schuldig verzuim»).

*C. PÉN. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D'ENFANT***Non-représentation d'enfant – Manquement au devoir d'éducation – Convaincre l'enfant de ne pas se rendre chez son autre parent (oui) – Appréciation en fait**

L'abstention par le père ou la mère à qui la garde de l'enfant commun a été confiée par décision judiciaire, de remplir son devoir d'éducation en s'efforçant de convain-

cre cet enfant de se soumettre aux modalités du droit d'hébergement de l'autre parent, peut constituer l'infraction à l'article 432 du Code pénal, sauf circonstances spéciales qu'il appartient aux juges du fond de constater (Cass. (2^e ch.), 11 octobre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 242).

C. PÉN. ART. 433decies et s. – *ABUS DE LA VULNÉRABILITÉ D'AUTRUI EN VENDANT, LOUANT OU METTANT À DISPOSITION DES BIENS EN VUE DE RÉALISER UN PROFIT ANORMAL*

Abus de vulnérabilité d'autrui – Sous-location dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine – Confiscation de l'immeuble

La cour d'appel de Mons a eu à se prononcer sur la commission de l'infraction d'abus de la vulnérabilité d'autrui d'un propriétaire d'immeuble dont le locataire avait sous-loué son bien à des personnes qui n'étaient pas en ordre de séjour sur le territoire belge et qui vivaient dans ces studios dans des conditions d'insalubrité. Cet arrêt est accompagné d'une note de Ch.-E. Clesse (Mons (15^e ch.), 29 juin 2007, *cette Revue*, 2008, p. 86, note Ch.-E. Clesse, «Les marchands de sommeil: *summum jus, summa injuria*»).

C. PÉN. ART. 442bis – *HARCÈLEMENT*

Éléments constitutifs – Élément matériel – Élément moral – Question préjudicielle

La Cour de cassation a rejeté une demande de question préjudicielle portant sur la définition des éléments matériel et moral de l'infraction d'harcèlement en raison de la similitude avec les questions précédemment posées à la Cour constitutionnelle auxquelles elle a répondu par son arrêt du 10 mai 2006 (n^o 71/2006) (Cass. (2^e ch.), 7 juin 2006, *Pas.*, I, p. 1347).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Notion – Agissements incessants ou répétitifs

L'article 442bis du Code pénal punit celui qui, par des agissements incessants ou répétitifs, porte gravement atteinte à la vie privée d'une personne en l'importunant de manière irritante, alors qu'il connaissait ou devait connaître cette conséquence de son comportement (Cass. (2^e ch.), 21 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1103; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1035 et 2008, p. 456).

Infraction sur plainte – Notion – Pas d'exigence de forme – Volonté clairement exprimée

En vertu de l'article 442bis du Code pénal, le harcèlement ne peut être poursuivi qu'en suite d'une plainte déposée par la personne qui se prétend harcelée. La plainte existe dès que la personne qui se prétend victime fait une déclaration à l'autorité par laquelle elle fait connaître qu'elle veut que l'auteur des faits soit

pénalement poursuivi. Bien qu'aucune forme spécifique ne soit exigée, la simple déclaration ne consiste pas en un dépôt de plainte au sens de l'article 442bis du Code pénal si la victime ne demande pas explicitement qu'une procédure pénale soit mise en œuvre (Cass., 11 mars 2008, n° P.08.0011.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 458 – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Violation du secret professionnel – 1. Personnes soumises au secret professionnel – Juge d'instruction – Secret de l'instruction – Étendue – 2. Violation d'un secret – Secret de l'instruction – Éléments couverts – Informations déjà divulguées par la presse – Communications conférant un crédit supplémentaire à ces informations (oui) – Fait de déclarer ne pas confirmer une information fallacieuse (non) – Faits à ce point notoires qu'ils n'appellent aucune confirmation (non)

L'article 458 du Code pénal s'applique à tous ceux auxquels leur état ou leur profession impose l'obligation du secret confié, soit que les faits qu'ils apprennent ainsi sous le sceau du secret leur aient été confiés par des particuliers, soit que leur connaissance provienne de l'exercice d'une profession aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, imprime le caractère confidentiel et secret. Sauf les exceptions prévues par la loi, l'instruction est secrète. Le juge d'instruction n'est pas habilité à entretenir des contacts avec les journalistes. Seul le ministère public peut, moyennant l'accord du magistrat instructeur, fournir des renseignements à la presse à propos d'affaires mises à l'instruction. Encore faut-il que l'intérêt public exige pareille communication et que celle-ci ne méconnaisse pas les droits de la défense ou la présomption d'innocence.

La divulgation par la presse d'éléments couverts par le secret de l'instruction n'autorise pas le magistrat instructeur à commenter, à préciser ou à confirmer ces faits par des communications de nature à leur conférer un crédit supplémentaire. Il n'y a en revanche pas de violation du secret professionnel, et du secret de l'instruction en particulier, lorsque le dépositaire de celui-ci déclare ne pas confirmer une information fallacieuse ou se borne à faire état de faits à ce point notoires qu'ils n'appellent en réalité aucune confirmation (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2007, n° P.05.1685.F, *cette Revue*, 2008, p. 69; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1038; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION

Vol d'usage (art. 461, al. 2 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Acte de désobéissance caractérisé – Utilisation abusive de la voiture par le frère (non)

Le tribunal de police de Bruxelles a refusé de qualifier de vol d'usage le fait qu'une personne, chargée par sa sœur de conduire sa voiture au garage, en profite pour faire un tour avec des amis qui tourne mal (Pol. Bruxelles (9^e ch.), 22 novembre 2007, *Circulation, Responsabilité et Assurance*, 2008, p. 208).

Vol entre époux (art. 462 C. pén.) – Champ d’application – Époux – Non-application au concubinage – Question préjudicielle

La Cour constitutionnelle a été saisie par le tribunal de première instance de Bruxelles de la question préjudicielle suivante: l’article 462 du Code pénal, éventuellement lu conjointement avec l’article 78 du même Code, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu’il instaure une cause d’excuse pour les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints alors que pour les personnes vivant en concubinage cette cause d’excuse n’est pas prévue?

La Cour constitutionnelle répond que le législateur a pu légitimement considérer qu’il convenait d’accorder aux époux une immunité particulière en vue de protéger une communauté de vie organisée par la loi, qui modifie la situation patrimoniale des conjoints et qui crée des obligations mutuelles.

La circonstance que la cause d’excuse instaurée par la disposition en cause ne soit pas étendue aux couples non mariés est raisonnablement justifiée, dès lors que la communauté formée par des concubins n’est pas établie avec la même certitude que celle issue du mariage et qu’il n’en découle pas les mêmes droits et obligations (B.4.2). La Cour en conclut qu’il n’y a pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., 19 septembre 2007, n° 116/2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1252 et *T. Strafr.*, 2008, p. 96, obs.; déjà cité en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1039 et 2008, p. 458).

Effraction (art. 484 C. pén.) – Notion – Vol de plomb détaché du mur d’origine

La cour d’appel d’Anvers a décidé que le vol de plomb qui est détaché du mur auquel il était scellé n’est pas à considérer comme un vol avec effraction (Anvers, 10 octobre 2007, *Nullum Crimen*, 2008, p. 208, note L. Huybrechts, «Braak bij diefstal maar toch geen diefstal met braak»).

C. PÉN. ART. 490bis – INSOLVABILITÉ ORGANISÉE OU FRAUDULEUSE

Insolvabilité frauduleuse – Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Perte d’une chance – Insolvabilité partielle (oui) – 2. Lien de causalité – Appréciation

La Cour de Cassation a rendu un arrêt rappelant la définition de l’élément matériel de l’article 490bis du Code pénal. Si le dommage causé par le délit d’insolvabilité frauduleuse ne s’identifie pas à la dette impayée de l’auteur, il peut, en revanche, être évalué en fonction de la perte d’une chance pour les créanciers d’obtenir de celui-ci le paiement des sommes qui leur sont dues. L’insolvabilité dont l’article 490bis du Code pénal réprime l’organisation frauduleuse ne doit pas être totale. Cet élément constitutif du délit est établi dès que les biens subsistants ne permettent pas le paiement intégral de la dette.

L’existence d’un lien de causalité entre la faute du coauteur de ce délit et le dommage tel que défini ci-dessus, n’est pas subordonnée, dès lors, à la constatation

que, sans cette faute, le patrimoine du débiteur principal aurait permis d'apurer la totalité du passif. En effet, s'il apparaît que, sans la faute, les créanciers auraient pu recouvrer fût-ce une partie des montants dus, l'existence d'un dommage se déduira, s'il y a lieu, de la perte d'une chance d'obtenir à tout le moins cette partie (Cass. (2^e ch.), 27 février 2008, n° P.07.1567.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Blanchiment – Recel d'avantages patrimoniaux – Infraction distincte de l'infraction de base

L'infraction de blanchiment a pour objet le recel d'avantages patrimoniaux obtenus illégalement par la commission de l'infraction, et non cette infraction de base elle-même (Cass. (2^e ch.), 9 mai 2006, *Pas.*, I, p. 1093).

Recel – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Intention frauduleuse

La Cour de cassation, saisie de poursuites à l'égard d'un magistrat, notamment pour la prévention de recel, déclare que pour qu'il soit question de recel de documents (prétendument) volés dans le chef du magistrat concerné, il faut qu'il les ait reçus dans une intention frauduleuse, c'est-à-dire dans l'intention soit d'en profiter lui-même, soit d'aider les auteurs ou complices à en recueillir les avantages, ce qui n'est pas établi en l'espèce (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2007, n° P.05.1685.F, *cette Revue*, 2008, p. 69; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1042; déjà cité dans cette chronique).

*C. PÉN. ART. 550bis – ATTEINTES À LA CONFIDENTIALITÉ,
L'INTÉGRITÉ ET LA DISPONIBILITÉ DES SYSTÈMES INFORMATIQUES*

Atteinte à l'intégrité des systèmes informatiques – Contrôle d'un employé – Mot de passe d'accès violé

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a sanctionné une violation de l'article 550bis du Code pénal dont fut victime un employé, soupçonné de transmettre des données confidentielles à des tiers par la société pour laquelle il travaillait. Le tribunal a rappelé que le législateur a entendu sanctionner toute intrusion (sauf involontaire) dans un système informatique sans se préoccuper de l'intention de l'intrus. La restriction au pouvoir d'accès ne fait aucun doute si le système est assorti d'un processus d'identification préalable. Il s'en déduit, d'ailleurs, que l'autorisation d'accès au système informatique n'entraîne pas le droit de s'introduire dans les ordinateurs individuels des employés, d'autant moins s'ils nécessitent la connaissance d'un mot de passe (Corr. Bruxelles (40^e ch.), 8 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 337, note A. Leroy).

C. PÉN. ART. 551 et s. – DES CONTRAVENTIONS

Jet de pierres ou autres corps durs (ancien art. 557, 4^o C. pén.) – Élément moral – Dol ou faute

Le tribunal de police de Liège rappelle, dans son jugement du 13 juin 2007, la portée de l'article 557, 4^o du Code pénal. Cette disposition réprime le jet des pierres et autres corps durs, entendus dans leur acception large, et ce indépendamment de l'intention de son auteur: elle n'envisage que le résultat et réprime aussi bien le jet volontaire que le jet involontaire (Pol. Liège, 13 juin 2007, *Circulation, Responsabilité et Assurance*, 2008, p. 8).

Noémie BLAISE,
Assistante (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»)
Membre du centre PROJUCIT¹

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
Chargée de cours (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»)
Membre du centre PROJUCIT
Avocat au Barreau de Nivelles

**3^e PARTIE : LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES
(dans l'ordre alphabétique)**

ARMES

Détention – Autorisation – Motif légitime – Conservation dans un patrimoine – Principe d'égalité et de non-discrimination

En ce qu'il ne mentionne pas comme motif légitime la conservation d'une arme dans un patrimoine, lorsque la demande d'autorisation de détention concerne une arme soumise à autorisation à l'exclusion des munitions, pour laquelle une autorisation de détention a été délivrée ou pour laquelle une autorisation de détention n'était pas requise, l'article 11, § 3, 9^o, de la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., 19 décembre 2007, n^o 154/2007, *cette Revue*, 2008, p. 413). En conséquence, l'arrêt annule la disposition critiquée.

Par ailleurs, le même arrêt statue à propos d'une autre disposition de la même loi contenant l'autorisation d'effectuer une visite domiciliaire en tous temps et en tous lieux. Voyez, à ce sujet, ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie: La procédure pénale.

¹ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – Huiles minérales – Peine – Amende – Pouvoirs du juge – Proportionnalité

Cour const., 7 juin 2007, n° 81/2007, *cette Revue*, 2008, p. 43; *R.W.*, 2007-2008, p. 43. Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Douanes et accises – Cigarettes – Contrebande – Stupéfiants – Poursuites pénales dans deux États – Article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen – Concours idéal d'infractions – Faits identiques – Notion

Cour de Justice des Communautés européennes, 18 juillet 2007 (deux arrêts), *R.A.B.G.*, 2008, p. 27 et la note signée P. Waeterinckx et K. De Schepper intitulée «Witwassen in België van illegale vermogensvoordelen gehaald uit een buitenslands basismisdrijf na de wet van 10 mei 2007 houdende diverse maatregelen inzake heling en inbeslagneming en het arrest C-367/05 van het Hof van Justitie». Voyez, ci-dessus, 1^{re} partie: les principes généraux du droit pénal.

Impôts sur les revenus – Faux fiscal et usage de faux – Condamnation – Dispositions légales à mentionner

La décision de condamnation du chef de faux fiscal ou usage de faux doit mentionner les dispositions légales du Code des impôts sur les revenus ou des arrêtés pris pour son exécution que l'auteur du faux a enfreintes ou voulu enfreindre (Cass., 25 septembre 2007, *cette Revue*, 2008, p. 664).

DROIT PÉNAL SOCIAL

Chômage – Communication à l'autorité administrative d'un rapport de police sans l'autorisation du procureur général – Preuve – Légalité – Notion d'acte de procédure

Un rapport de contrôle de la police fédérale n'est pas un acte de procédure au sens de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive s'il n'est pas constaté qu'au moment de sa communication à l'autorité administrative, une autorité judiciaire chargée de l'exercice de l'action publique en avait déjà été saisie. La communication de ce rapport au Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale n'est pas soumise à l'autorisation du procureur général (Cass., 19 novembre 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 175).

Depuis lors l'arrêté royal du 28 décembre 1950 a été abrogé et remplacé par l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant règlement général des frais de justice en matière répressive (*M.B.*, 25 mai 2007). L'article 96 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 dispose désormais que le pouvoir d'accorder cette autorisation n'est plus réservé au procureur général près la cour d'appel. Il est attribué, en fonction de l'état de la

procédure, au juge d'instruction, au procureur du Roi, à l'auditeur du travail, au procureur fédéral ou au procureur général près la cour d'appel.

Droit social – Élément moral

Corr. Tournai, 16 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 615. Voyez, ci-dessus, cette Chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Inspection du travail – Communication des informations par les inspecteurs sociaux – Légalité

Il résulte de la lecture combinée des articles 5, 6 et 9 de la loi du 16 novembre 1972 relative à l'inspection du travail que les inspecteurs sociaux peuvent communiquer aux institutions publiques et assimilées de sécurité sociale, aux inspecteurs sociaux des autres services d'inspection, ainsi qu'à tous les autres fonctionnaires chargés de la surveillance d'autres législations, les informations qu'ils ont recueillies dans le cadre d'une intervention autonome de leur part, dans la mesure où ces renseignements peuvent intéresser ces derniers dans l'exercice de la surveillance dont ils sont chargés, pour autant que ces informations n'aient pas été recueillies dans l'exécution de missions prescrites par l'autorité judiciaire (Cass., 29 octobre 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 86).

Rémunération – Non-paiement – Élément moral – Infraction continuée – Prescription – Point de départ

Le non-paiement de la rémunération due constitue une infraction par le seul fait de la transgression de la prescription légale, abstraction faite de l'intention de l'auteur ou de sa bonne foi, l'élément moral étant la simple négligence ou la faute. Le non-paiement de la rémunération est une infraction instantanée mais lorsque plusieurs infractions constituent une infraction continuée, le point de départ du délai de prescription est reporté, pour l'ensemble des faits reprochés, au jour où le dernier fait a été commis. L'infraction continuée requiert une unité d'intention, laquelle s'apparente à une identité de mobile, chacun des actes prenant une place déterminée dans le système conçu par l'auteur pour réaliser sa fin; l'unité d'intention ne peut être confondue avec l'élément moral propre à chacune des infractions réunies (Cour trav. Mons, 26 juin 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 146).

Travail – Réglementation du travail – Temps de travail – Transport par route – Contrôle – Organisation judiciaire – Tribunal correctionnel statuant en degré d'appel – Chambre spécialisée – Composition

Même lorsqu'elle statue en degré d'appel sur des infractions qui, telles les infractions relatives au contrôle du temps de travail, constituent des infractions en matière de réglementation du travail, la chambre du tribunal correctionnel spécialisée doit être composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail. (Cass., 18 décembre 2007, *cette Revue*, 2008, p. 673 et la note signée J. Hubin et intitulée «L'organisation judiciaire de la compétence répressive

en droit pénal social ».) Voyez ci-dessous, cette chronique, 4^e partie: la procédure pénale

Sécurité sociale – Cotisations sociales – Infraction – Cotisations – Majoration – Intérêts de retard – Indemnité – Condamnation d’office – Sanction de nature pénale – Circonstances atténuantes – Sursis – Suspension simple – Égalité et non-discrimination

La majoration de cotisations sociales équivalent au double du montant à devoir est une sanction de nature pénale; en conséquence, les circonstances atténuantes doivent pouvoir être appliquées s’il y a lieu (C.C., 20 juin 2007, *cette Revue*, 2008, p. 275, J.L.M.B., 2008, p. 752 et la note signée David Renders et intitulée «De la jurisprudence à l’unité de la jurisprudence», Cass., 12 septembre 2007, *cette Revue*, 2008, p. 281 et C.C., 19 décembre 2007, *cette Revue*, 2008, p. 422).

ÉTRANGERS

Abus de la position vulnérable – Location d’un bien immobilier dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine – Notion

Mons, 29 juin 2007, *cette Revue*, 2008, p. 86 et la note de C.-E. Clesse intitulée «Les marchands de sommeil: *summum jus, summa injuria*». Voyez, ci-dessus, cette chronique, 2^e partie: Les infractions du Code pénal, *Abus de la vulnérabilité d’autrui*.

PRESSE

Droit de réponse – Loi du 23 juin 1961 – Champ d’application – Internet

La loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse ne s’applique pas à un communiqué diffusé sur un site Internet parce que le législateur de 1961 ne pouvait imaginer d’autre forme d’écrit périodique que celui imprimé sur papier (Corr. Bruxelles, 14 novembre 2007, J.T., 2008, p. 198).

RACISME ET XÉNOPHOBIE

Racisme ou négationnisme – Condamnation – Privation du droit d’éligibilité aux conseils provinciaux, communaux et de secteurs – Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation – Légalité des peines

L’article L4142-1, paragraphe 2, 5^o et 6^o, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, en ce qu’il prive du droit d’éligibilité aux conseils provinciaux, communaux et de secteurs, durant une période de dix-huit ans, les personnes condamnées pour des infractions aux lois du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l’approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, ne viole ni les règles répartitrices de compétences entre l’État fédéral

et les Régions, ni les articles 10, 11 et 14 de la Constitution (C.C., 12 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 661 et la note d'observations signée Nicolas Banneux et intitulée «L'inéligibilité comme conséquence automatique d'une condamnation pour racisme et négationnisme»).

ROULAGE

Conditions techniques – Réglementation – Véhicule destiné exclusivement au transport dans le domaine portuaire

Quand un véhicule est destiné exclusivement au transport à l'intérieur du domaine portuaire, il doit être considéré comme un véhicule portuaire même s'il est immatriculé et est muni d'une plaque minéralogique (Pol. Bruges, 11 juin 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1682 et la note de Steven Van Overbeke intitulée «De gemeentelijke reglementering van het wegverkeer en van technische eisen m.b.t. motor- en havenvoertuigen in het havengebied»).

Infraction – Cause d'exemption de culpabilité – Force majeure – Conditions – Conducteur – Crise d'épilepsie

Pol. Turnhout, 24 octobre 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 1561. Voyez ci-dessus, la Chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Infraction – Imputabilité – Personne morale – Article 67^{ter} de la loi relative à la police de la circulation routière – Obligation de communiquer l'identité du conducteur – Présomption de culpabilité

Cass., 14 novembre 2007, *cette Revue*, 2008, p. 289. Voyez ci-dessus, cette chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

SPORT

Respect des impératifs de santé – Stupéfiants – Cause d'excuse absolutoire – Compétences respectives de l'État, des communautés et des régions – Décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991

C.C., 10 avril 2008, *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2008, p. 202. Voyez, ci-dessus, cette Chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

TRANSPORT

Transport de choses – Véhicule surchargé – Imputabilité – Entreprise

Cass., 12 septembre 2006, *Nullum Crimen*, 2008, p. 183. Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

*URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE***Remise en état des lieux – Sanction – Nature pénale – Procès équitable – Délai raisonnable**

La mesure de démolition peut être considérée comme une peine au sens de la Convention européenne des droits de l'homme; le jugement qui ordonne cette mesure doit donc intervenir dans un délai raisonnable (Cour eur. D.H., 27 novembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 732 et la note de Thomas Bombois intitulée «Ordre de remise en état des lieux, champ pénal et délai raisonnable», *R.A.B.G.*, 2008, p. 419 et la note de Filip Van Volsem intitulée «De redelijke termijn: een Straatsburgse hakbijl voor het herstel van de plaats in de vorige staat?»).

Henri-D. BOSLY,
Professeur ordinaire à l'Université de Louvain
(U.C.L.)

4^e PARTIE : LA PROCÉDURE PÉNALE²**A LES PRINCIPES GÉNÉRAUX***LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS DE L'HOMME***Droits de la défense – Phase préliminaire du procès pénal – Instruction**

R. Verstraeten et P. Traest, «Het recht van verdediging in de onderzoeksfase», *N.C.*, 2008, pp. 85 et s.

Droits de la défense – Phase du jugement

L. Huybrechts et M. Rozie, «Het recht van verdediging bij de behandeling ten gronde», *N.C.*, 2008, pp. 106 et s.

Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Renseignements consignés dans le procès-verbal initial – Absence de jonction des documents dont ces informations émanent – Caractère imprécis – Éléments de preuve subséquents régulièrement obtenus et soumis à la contradiction – Droit de contredire les éléments de nature à influencer la décision du juge

Cass., 16 février 2008, RG P.07.1468.F, *J.T.*, 2008, 126. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

² Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2008 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2007 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour (www.cass.be) et qui vont être publiées dans la *Pasicrisie* à leurs dates respectives.

Droits de la défense – Procédure à l’audience – Écrit de conclusions – Notion

Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Le déroulement du procès».

Droit de la défense – Principe contradictoire – Principe général du droit

Il n’existe pas de principe du contradictoire qui se distinguerait du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense (Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Droit au silence – Droit à un procès équitable – Enquête fiscale – Législation sanctionnant le défaut de collaboration – Pièces provenant de l’enquête fiscale

Cass., 2 avril 2008, *J.T.*, 2008, 390. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Indépendance et impartialité – Juge de la jeunesse – Cumul des fonctions – Mesures provisoires – Jugement au fond – Identité de juge – Indices sérieux de culpabilité – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

Article 3 C.E.D.H. – Traitement inhumain ou dégradant – Notion – Port de menottes – Volonté d’humiliation

Un traitement ne peut être considéré comme «inhumain et dégradant» au sens de la C.E.D.H. que s’il atteint un minimum de gravité. L’appréciation de ce minimum est relative et dépend de l’ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux. La souffrance ou l’humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime. Le port des menottes peut normalement être admis, lorsqu’il est lié à une arrestation ou une détention légales et qu’il n’entraîne pas l’usage de la force ni l’exposition publique au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire. En revanche, le port de menottes constitue un traitement inhumain et dégradant lorsqu’il est imposé à un détenu en public, sur son lieu de travail et devant sa famille, alors qu’aucun élément faisant craindre un risque pour la sécurité ne le justifiait, dans le but de lui inspirer des sentiments de peur, d’angoisse ou d’infériorité propres à l’humilier, à l’avilir et à briser éventuellement sa résistance morale (Cour eur. D.H., 6 mars 2007, aff. *Erdogan c. Turquie*, *J.L.M.B.*, 2008, p. 592).

Art. 3 C.E.D.H. – Traitement inhumain et dégradant – Détention de l'étranger en vue d'un rapatriement – Zone de transit dans un aéroport

Cour eur. D.H., 24 janvier 2008, aff. *Riad c. Belgique*, J.L.M.B., 2008, p. 551. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Art. 5.1. C.E.D.H. – Droit à la liberté et à la sûreté – Détention de l'étranger en vue d'un rapatriement – Zone de transit dans un aéroport – Détention irrégulière

Cour eur. D.H., 24 janvier 2008, aff. *Riad c. Belgique*, J.L.M.B., 2008, p. 551. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Art. 5.1. C.E.D.H. – Droit à la liberté – Finalité – Détention d'un étranger sans droit de séjour – Candidats à l'immigration

Cour eur. D.H., 29 janvier 2008, aff. *Saadi c. Royaume-Uni*, J.L.M.B., 2008, p. 563. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Art. 5.1. C.E.D.H. – Droit à la liberté – Droit d'être informé dans le plus court délai des motifs de son arrestation – Détention d'un étranger sans droit de séjour – Candidats à l'immigration

Les raisons de la détention doivent être communiquées «dans le plus court délai». Des déclarations générales émanant du Parlement ne peuvent répondre à l'obligation visée à l'article 5.2. C.E.D.H., d'informer l'intéressé des motifs de son arrestation ou de sa détention. Se voir communiquer le motif véritable de sa détention par l'intermédiaire de son représentant après une détention de 76 heures ne satisfait pas aux exigences de l'article 5, § 2, de la Convention (Cour eur. D.H., 29 janvier 2008, aff. *Saadi c. Royaume-Uni*, J.L.M.B., 2008, p. 563).

Article 6 C.E.D.H. – Droit à un procès équitable – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Voyez, à ce sujet, F. Kutry, «Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2007», J.L.M.B., pp. 198 et s.

Article 6 C.E.D.H. – Droit à un procès équitable – Droit au silence – Enquête administrative – Obligation légale de collaborer – Auto-incrimination – Irrecevabilité des poursuites

L'obligation légale de collaborer à une enquête administrative, notamment par le fait d'être tenu de répondre aux questions posées alors même que les explications données peuvent être incriminantes, méconnaît le droit à un procès équitable lorsque les déclarations recueillies à cette occasion sont transmises aux autorités

judiciaires qui en font usage à l'appui des poursuites exercées contre la personne contrainte de parler (Corr. Liège, 5 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 197).

Article 6 C.E.D.H. – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Saisie – Référé pénal – Application

L'exigence du délai raisonnable imposée par l'article 6 C.E.D.H. est applicable à la procédure de référé pénal (Cour eur. D.H., 12 février 2008, *N.C.*, 2008, p. 130).

Article 6 C.E.D.H. – Présomption d'innocence – Renonciation – Consentement libre – Protection de la jeunesse – Médiation

Une renonciation à la présomption d'innocence ne peut être admise, au regard de l'article 6 C.E.D.H., que si elle procède d'un consentement libre, soit exempt de toute contrainte. La personne mineure qui accepte de se prêter à une offre restauratrice renonce à la présomption d'innocence mais les garanties formelles qui entourent son consentement, et le fait qu'elle puisse être conseillée par un avocat avant d'accepter l'offre restauratrice, justifient un tel renoncement (C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 878 et la note d'A. Vervoir).

Article 6 C.E.D.H. – Restriction des droits de la défense – Conditions – Méthodes particulières de recherche – Observation – Dossier confidentiel – Contrôle par un juge indépendant et impartial – Contrôle par la défense

Cass., 25 septembre 2007, RG P.07.677.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Article 6 C.E.D.H. – Droits de la défense – Temps et facilités nécessaires à la préparation de la défense – Critères

Pour déterminer si la personne poursuivie et son conseil ont disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense, il y a lieu de tenir compte du temps et des facilités qui leur ont été accordés tant avant que pendant les audiences, mais aussi de l'importance et de la complexité de l'affaire (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.864.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Droit d'être jugé dans un délai raisonnable – Juridiction de fond – Dépassement du délai raisonnable – Sanction – Portée – Réduction de la peine – Appréciation souveraine – Limite

Les articles 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 1 du Protocole additionnel 20 mars 1952, ne précisent pas quels effets le juge du fond doit attacher au dépassement du délai raisonnable constaté par lui; aucune disposition légale ne prévoit que, dans un tel cas, le juge ne peut plus infliger de peine ou doit diminuer la peine infligée par le premier juge dans son ensemble ou, séparément, dans tous ses éléments. Le juge décide souverainement en fait des effets à attacher au dépassement du délai raisonnable qu'il a

constaté; il appartient dès lors au juge ayant décidé d'accorder une réduction de la peine en raison du dépassement du délai raisonnable, de décider en fait et sur la base des éléments concrets de la cause, dans quelle mesure et sous quelles conditions cette réduction peut être accordée, à condition que celle-ci soit réelle et mesurable (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.592.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Tribunal de l'application des peines – Application

Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'exécution des peines».

Article 10 C.E.D.H. – Journalistes – Protection des sources

Le secret des sources du journaliste n'est pas un privilège qui peut être accordé ou retiré en fonction du caractère licite ou illicite de la source d'information mais il s'agit d'un attribut réel du droit à l'information, qui doit être appréhendé avec la plus grande circonspection (Cour eur. D.H., 27 novembre 2007, *N.C.*, 2008, 162 et la note de T. Gombeer intitulée «De zaak Tillack en de bescherming van het journalistieke bronnengeheim»).

Article 15 de la Constitution – Protection du domicile – Visites domiciliaires et perquisitions – Loi sur les armes

En autorisant les personnes chargées de rechercher et de constater les infractions à la loi sur les armes «à pénétrer en tous temps et en tous lieux où les personnes agréées exercent leurs activités», l'article 29, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de la loi du 8 juin 2006 réglant les activités économiques et individuelles avec des armes méconnaît l'inviolabilité du domicile garantie par l'article 15 de la Constitution (C.A., 19 décembre 2007, *cette Revue*, 2008, 413).

L'EMPLOI DES LANGUES

Demande de traduction du dossier – Règlement de la procédure – Inculpé parlant une langue étrangère – Droits de la défense

La disposition de l'article 22 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire concerne expressément tout inculpé qui ne comprend que le néerlandais, l'allemand ou le français, et pas les inculpés qui parlent une langue autre que celles-ci et ne comprennent en outre que le néerlandais, l'allemand ou le français. La circonstance qu'un inculpé parlant une langue étrangère et dont le renvoi devant la juridiction de jugement est requis, ne peut demander la traduction des procès-verbaux, des déclarations de témoins ou plaignants et des rapports d'experts sur la base de l'article 22 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, ne viole pas son droit au respect de ses droits de défense qui peut, selon les circonstances, obliger le juge répressif à ordonner sous d'autres conditions que celles prévues à l'article 22 de la loi du 15 juin 1935

concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, la traduction de pièces dans une autre langue nationale belge (Cass., 18 décembre 2007, RG P.07.1332.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Cette jurisprudence nous paraît fort étonnante dans la mesure où elle fait une distinction, non justifiée à nos yeux, entre l'inculpé qui ne parle qu'une des langues nationales et celui qui est polyglotte.

Signification ou notification d'un acte de procédure – Jonction d'une traduction – Acte de procédure qui doit être signifié ou notifié – Notion – Avis de non-comparution à l'audience

L'avis de non-comparution que la prison transmet à l'autorité judiciaire n'est pas un acte de procédure qui doit être signifié ou notifié; il ne s'agit dès lors pas d'une pièce à laquelle l'article 38 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire impose de joindre une traduction en cas de signification ou de notification dans une région linguistique autre que celle de la langue employée pour la rédaction de l'écrit (Cass., 24 octobre 2007, RG P.07.1429.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Changement de langue – Changement en degré d'appel – Impossibilité

Il résulte de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire disposant que devant toutes les juridictions d'appel, il est fait usage pour la procédure de la langue dans laquelle la décision attaquée est rédigée, que la modification de la langue de la procédure est uniquement possible en première instance (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1664.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Recevabilité de l'action publique – Compétence extraterritoriale – Terrorisme – Appréciation – Moment – Modification de la loi dans le temps – Incidence

Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.571.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date, avec les conclusions du M.P. Voyez, ci-dessous, «L'application de la loi dans l'espace».

Loi nouvelle – Modification de la réglementation relative au système des voies de recours – Application immédiate – Portée

Une nouvelle loi de procédure modifiant la réglementation relative au système des voies de recours n'est applicable, sauf disposition dérogatoire, qu'aux décisions rendues après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (Cass., 31 octobre 2007, RG P.07.1401.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

*L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE***Compétence territoriale du juge belge – Infraction partiellement commise sur le sol belge – Homicide involontaire – Coups et blessures involontaires – Comportement fautif s'étant déroulé en partie sur le sol belge**

Lorsque certains comportements fautifs fondant le défaut de prévoyance ou de précaution, constitutifs de l'infraction d'homicide involontaire ou de coups et blessures involontaires, ont eu lieu en partie sur le territoire belge, ils peuvent à eux seuls fonder la compétence territoriale du juge belge à l'égard de l'auteur de ces infractions (Corr. Tournai, 16 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 615).

Recevabilité de l'action publique – Compétence extraterritoriale du juge belge – Terrorisme – Appréciation – Moment – Modification de la loi dans le temps – Incidence

La recevabilité de l'action publique est décidée au moment de son introduction; lorsqu'une action publique du chef d'un délit pour lequel les juridictions belges sont compétentes, est introduite de manière recevable devant les juridictions belges avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi modifiant la condition de recevabilité pour son introduction, cette juridiction reste régulièrement saisie de ladite poursuite, à moins que la loi en dispose autrement. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire et la loi du 22 mai 2006 modifiant certaines dispositions de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale ainsi qu'une disposition de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves de droit international humanitaire, ne contiennent pas de mesure transitoire limitant la compétence des juridictions belges aux délits visés à l'article 1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, lorsqu'elles ont été saisies régulièrement avant leur entrée en vigueur (Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.571.N., *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date avec les conclusions du M.P.).

Compétence extraterritoriale du juge belge – Terrorisme – Convention européenne – Principe «*aut dedere, aut iudicare*» – Demande d'extradition – Notion

L'auteur présumé doit être considéré comme «non extradé» dans le sens des articles 6.1 et 7 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et à l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les États membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, lorsque le gouvernement belge a décidé de ne pas extraditer cet auteur. Il résulte des articles 6.1 et 7 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les États membres

des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, que, dès que l'autorité belge a décidé de ne pas extraditer l'auteur présumé trouvé en Belgique, elle est compétente pour poursuivre ce dernier devant les juridictions belges du chef du délit faisant l'objet de la demande d'extradition; tant que cette décision de non-extradition n'a pas été rétractée, une ou plusieurs demandes d'extradition ultérieures, pour lesquelles une décision n'a pas encore été prise, ne portent pas atteinte à cette compétence (Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.571.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date, avec les conclusions du M.P., *N.C.*, 2008, 66 et la note de S. Dewulf intitulée «A neverending (terrorism) story»).

Compétence extraterritoriale du juge belge – Terrorisme – Convention européenne – Principe «*aut dedere, aut iudicare*» – Présence sur le territoire belge – Moment de l'appréciation

Les articles 6.1 et 7 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, ne requièrent pas que l'auteur présumé du fait punissable se trouve encore sur le territoire belge au moment où la juridiction belge se prononce; ces dispositions requièrent uniquement qu'il se trouve sur le territoire belge au moment où la poursuite du chef du fait punissable est engagée (Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.571.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date, avec les conclusions du M.P., *N.C.*, 2008, 66 et la note de S. Dewulf intitulée «A neverending (terrorism) story»).

Infraction commise à l'étranger – Compétence extraterritoriale – Infraction commise à l'égard d'un mineur – Présence de l'inculpé sur le territoire belge – Notion

L'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2007 (RG P.07.216.F) recensé dans notre chronique précédente (*cette Revue*, 469) est publié avec les conclusions du M.P. dans *cette Revue*, 2008, 51.

B L'ACTION PUBLIQUE

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Autorisation préalable – Infraction fiscale – Autorisation du directeur général – Obligation – Sanction – Communication de renseignements à la demande de l'autorité judiciaire

Le ministère public ne peut introduire des poursuites du chef d'infractions fiscales dont il a eu connaissance à la suite d'une plainte ou d'une dénonciation du fonctionnaire de l'administration fiscale que pour autant que ce fonctionnaire ait reçu l'autorisation dont il est fait état à l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle; si l'autorisation requise n'est pas donnée les poursuites sont irrecevables. L'autorisation administrative dont il est fait état à l'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'est pas requise lorsque, conformément à l'article 337,

alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, dans le cadre d'une instruction pénale, le fonctionnaire de l'administration fiscale communique à la demande de l'autorité judiciaire des renseignements dont elle a besoin pour exécuter la mission qui lui est confiée. L'article 460, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne s'applique pas aux poursuites pour une infraction de droit commun introduites sur la base de renseignements que le procureur du Roi a régulièrement demandés à l'administration fiscale (Cass., 27 novembre 2007, RG P.07.1254.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date).

Recevabilité – Compétence extraterritoriale du juge belge – Terrorisme – Appréciation – Moment – Modification de la loi dans le temps – Incidence

Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.571.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date, avec les conclusions du M.P. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'application de la loi dans l'espace».

Recevabilité de l'action publique – Poursuite du chef de vol – Cause d'excuse – Lien de parenté – Irrecevabilité – Conséquence

La cause d'excuse définie à l'article 462 du Code pénal accorde aux auteurs d'un vol y mentionnés une immunité personnelle contre les poursuites pénales de sorte que le juge pénal qui constate qu'un vol est mis à charge d'un des auteurs mentionnés par cette disposition légale doit se borner à déclarer l'action publique irrecevable sans pouvoir statuer sur le caractère établi du fait ou sur la culpabilité du prévenu et sans pouvoir se prononcer sur l'action civile, également irrecevable, dirigée contre le prévenu du vol (Cass., 25 septembre 2007, RG P.07.501.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date).

Recevabilité de l'action publique – Constitution de partie civile – Plainte du chef de vol et d'autres infractions – Cause d'excuse – Lien de parenté – Incidence sur les poursuites du chef d'autres infractions

Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Décès du prévenu durant l'instance en cassation – Extinction de l'action publique – Effet sur le pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action civile

Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.381.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Prescription de l'action publique – Maintien de travaux érigés illégalement – Infraction continue – Point de départ du délai de prescription

Le maintien de travaux érigés illégalement constitue une infraction continue et la prescription de l'action publique ne prend pas cours tant qu'il n'est pas mis fin à la situation née des travaux érigés illégalement notamment par la remise en état des lieux ou par l'obtention d'un permis régulier (Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.961.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Prescription de l'action publique – Demande de remise en état – Nature – Conséquence

Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.961.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «C. L'action civile».

C L'ACTION CIVILE

Constitution de partie civile – Capacité d'agir – Mineur d'âge – Autorisation décernée au tuteur – Finalité – Autorisation donnée après la plainte avec constitution de partie civile – Conséquence

L'autorisation décernée au tuteur en application de l'article 410, § 1^{er}, 7^o, du Code civil pour déposer une plainte avec constitution de partie civile, vise uniquement la protection des intérêts du mineur d'âge. Le seul fait que l'autorisation décernée au tuteur en application de l'article 410, § 1^{er}, 7^o, du Code civil pour déposer une plainte avec constitution de partie civile, n'est donnée qu'au cours de l'instance et que le juge de paix confirme ainsi la plainte avec constitution de partie civile déjà déposée, n'empêche nullement le tiers contre lequel cette constitution de partie civile est dirigée de présenter ses moyens de défense contre cette accusation et ne constitue pas une violation de la présomption d'innocence (Cass., 27 novembre 2007, RG P.07.1117.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Constitution de partie civile – Ouverture d'une instruction – Mise en mouvement de l'action publique – Réquisitoire du procureur du Roi – Incidence

Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.713.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Citation directe – Recevabilité – Constitution de partie civile antérieure entre les mains du juge d'instruction – Instruction toujours en cours

Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.713.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Le déroulement du procès pénal».

Décès du prévenu durant l'instance en cassation – Extinction de l'action publique – Effet sur le pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action civile

Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.381.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Prescription de l'action civile – Demande de remise en état – Nature – Conséquence

La demande de remise en état des lieux émanant de l'inspecteur urbaniste est une action civile résultant d'une infraction, qui, conformément à l'article 26 du Titre préliminaire au Code de procédure pénale, ne se prescrit pas avant l'action publique. Lorsque la demande de remise en état des lieux est introduite en temps utile devant le juge pénal, la prescription de cette action ne court plus jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée mette fin à l'instance (Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.961.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date).

Autorité de la chose jugée au pénal sur l'action civile – Portée – Limites

La décision rendue par le juge pénal sur l'action civile portée devant lui, n'a autorité de chose jugée que dans les limites de l'article 23 du Code judiciaire. L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et dont les parties ont pu débattre, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision (Cass., 12 décembre 2007, RG P.07.979.F, *J.T.*, 2008, 28).

Domage consécutif à une infraction – Notion – Frais de défense – Répétibilité

Voyez, à ce sujet, J.-F. Van Droogenbroeck et B. De Coninck, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *J.T.*, 2008, pp. 37 et s. et G. Mary, «La nouvelle réglementation relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *R.G.A.R.*, 2008, n° 1, 14336.

D LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Recherche proactive – Notion – Informations concrètes concernant des faits punissables – Recherche non proactive – Conséquence

Les informations relatives à des faits punissables qui vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, révélant concrètement que ces faits vont constituer une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, n'ont aucun rapport avec le traitement de données visé à l'article 28bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, mais imposent la rédaction d'un procès-verbal, conformément à l'article 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte de preuves; nonobstant la circonstance qu'en outre, il y a

également lieu de recueillir des données comme éléments de preuve complémentaires ou en vue de l'identification des auteurs, ces investigations ne constituent pas de la recherche proactive requérant une autorisation écrite et préalable. Il appartient au juge d'apprécier si, en raison de l'information déjà disponible, le stade de la simple «suspicion raisonnable» est dépassé et s'il n'est plus nécessaire de procéder à un recueil d'information exploratoire, comme le prévoit l'article 28bis, § 2, du Code d'instruction criminelle (Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.685.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date).

Visites domiciliaires et perquisitions – Loi sur les armes – Protection du domicile

C.A., 19 décembre 2007, *cette Revue*, 2008, 413. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Contrôle visuel discret dans un lieu privé qui n'est pas un domicile – Pouvoir du procureur du Roi – Conformité à la Constitution

En ne réservant plus au juge d'instruction et en permettant désormais au procureur du Roi d'autoriser le contrôle visuel discret dans un lieu privé qui n'est manifestement ni un domicile, ni une dépendance d'un domicile, ni un local utilisé à des fins professionnelles, la loi est conforme aux articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Saisie – Mainlevée – Référé pénal – Article 6 C.E.D.H. – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Application

Cour eur. D.H., 12 février 2008, *N.C.*, 2008, p. 130. Voyez, ci-dessus, «Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Saisie – Mainlevée – Restitution – Procédure – Opposition à la restitution – Créancier gagiste

Après la mainlevée de la saisie par l'autorité judiciaire, le greffier opère la restitution des choses saisies à la personne en mains de qui la saisie a été opérée, à moins qu'il en soit autrement décidé par le juge. Les articles 3 à 5 de l'arrêté royal n° 260 du 24 mars 1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive organise une procédure au terme de laquelle le juge pénal statue, dans un premier temps, sur la question de la restitution, sous réserve de la possibilité offerte à la personne prétendant droit sur la chose, à qui celle-ci n'a pas été restituée, de s'opposer à la restitution en portant sa prétention devant le juge civil. Le créancier gagiste peut opposer son droit réel de possession à tous les tiers, soit à toute personne autre que le débiteur gagiste, qui prétendraient à des droits sur la chose pendant la durée du gage (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.210.F, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date et les conclusions du M.P.).

Enquête bancaire – Coffres bancaires et instruments financiers – Récolte des données – «Gel» des créances et engagements liés au compte bancaire, au coffre bancaire ou à un instrument financier – Pouvoir du procureur du Roi – Mini-instruction – Droit au respect de la vie privée

En permettant au procureur du Roi, dans les conditions définies à l'article 46^{quater} nouveau du Code d'instruction criminelle, de recueillir des renseignements concernant les coffres bancaires et certains instruments financiers et en lui accordant le pouvoir de requérir le «gel» des créances et engagements liés à un compte bancaire, à un coffre bancaire ou à un instrument financier, la loi attaquée satisfait à l'exigence de proportionnalité et garantit suffisamment le droit à la protection de la vie privée. En effet, la collecte de renseignements portant sur les comptes bancaires, coffres bancaires, instruments financiers et transactions bancaires présente des caractéristiques propres et est d'une autre nature que les mesures de repérage et de localisation des télécommunications ou d'écoute des communications et télécommunications privées ou d'ouverture du courrier postal qui permettent de pénétrer directement dans des communications qui peuvent concerner la vie privée dans ce qu'elle a de plus intime; en conséquence, la loi a pu étendre les pouvoirs du procureur du Roi concernant la collecte de données bancaires et a pu rendre possible son application dans le cadre de la procédure de la mini-instruction (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle – État de la question en 2008

Voyez, à ce sujet, T. De Caigny, «De BOM-controle, anno 2008», *T. Strafr.*, 2008, 183.

Méthodes particulières de recherche – Conditions d'utilisation – Non-respect des conditions essentielles – Sanction – Nullité de la preuve

Il découle tant du caractère intrusif des méthodes particulières de recherche pouvant impliquer une ingérence grave dans divers droits fondamentaux que du soin avec lequel le législateur a défini le cadre juridique de leur mise en œuvre, qu'en cas de non-respect des conditions essentielles prescrites en vue de l'utilisation de ces méthodes, la preuve obtenue en infraction de celles-ci est viciée (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Indicateur – Autorisation de commettre certaines infractions – Atteinte à l'intégrité physique des personnes – Champ d'application insuffisamment déterminé – Effet sur la situation pénale de l'indicateur – Absence de contrôle d'un juge indépendant et impartial – Annulation

Des personnes qui ne sont ni fonctionnaires de police, ni experts et qui entretiennent des liens étroits avec le milieu criminel, ne peuvent recevoir l'autorisation préalable de porter elles-mêmes atteinte à l'intégrité physique des personnes. Par ailleurs, en renvoyant de manière générale aux faits punissables qui constitueraient une infraction au sens de l'article 324*bis* du Code pénal définissant l'organisation criminelle, l'article 47*decies*, § 7, alinéa 1^{er}, du C.i. cr. se donne un champ d'application insuffisamment déterminé. En outre la disposition n'indique pas l'effet que peut avoir l'autorisation de commettre une infraction sur la situation pénale de l'indicateur, alors que cet effet est prévu pour le magistrat qui accorde l'autorisation et pour le fonctionnaire de police qui commet l'infraction. Enfin, la loi ne confie pas à un juge indépendant et impartial le contrôle des éléments relatifs à cette autorisation qui sont versés dans le dossier séparé et confidentiel (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Mission confiée à la chambre des mises en accusation – Consultation du dossier séparé et confidentiel

Les articles 235*ter*, 235*quater*, 189*ter* et 335*bis* nouveaux du C.i. cr. prévoient que la chambre des mises en accusation de la cour d'appel contrôle l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration; à cette fin, les magistrats de cette chambre ont accès au dossier confidentiel tenu par le procureur du Roi (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Dossier confidentiel – Impossibilité pour l'inculpé et la partie civile de consulter ce dossier

En ne permettant pas à l'inculpé et à la partie civile de consulter le dossier confidentiel contenant les renseignements qui sont de nature à compromettre la protection des exécutants et la mise en œuvre même des méthodes de recherche, la loi institue une ingérence dans les droits de la défense qui est justifiée parce qu'elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et parce qu'elle est compensée par une procédure permettant à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Dossier confidentiel – Procédure non contradictoire – Audition séparée des parties – Droits de la défense

Dès lors que le contrôle prévu par l'article 235^{ter} du C.i. cr. porte sur le dossier confidentiel et que les pièces de ce dossier ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, il en résulte que les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée parce que la procédure suivie par la chambre des mises en accusation n'est pas contradictoire et que les parties sont entendues séparément (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Caractère contradictoire de la procédure

Si, à l'occasion du contrôle du dossier confidentiel qu'elle effectue en vertu de l'article 235^{ter} du C.i. cr., la chambre des mises en accusation décide de procéder à un examen de la régularité de la procédure qui lui est soumise, en ce compris de la légalité et de la régularité de l'observation et de l'infiltration sur la base du dossier répressif, elle doit ordonner la réouverture des débats et respecter le caractère contradictoire de la procédure visé au paragraphe 4 de l'article 235^{bis} du C.i. cr. (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Absence de pourvoi – Principe d'égalité et de non-discrimination – Violation – Annulation

L'article 235^{ter}, § 6, du C.i. cr. qui dispose que le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation n'est susceptible d'aucun recours, établit une différence de traitement par rapport à l'article 235^{bis} du même Code qui n'est pas raisonnablement justifiée. Cette disposition doit en conséquence être annulée (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Classement sans suite – Dossier confidentiel – Absence de contrôle juridictionnel

Aussi longtemps que des poursuites pénales ne sont pas engagées et que les éléments qui auraient été recueillis grâce aux techniques de recherche n'ont aucun effet sur la situation des personnes à l'égard desquelles elles ont été appliquées, il peut être admis que le dossier confidentiel ne donne pas lieu à un contrôle juridictionnel (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly,

«Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Composition de la juridiction – Exclusion des conseillers suppléants

En attribuant à la chambre des mises en accusation le pouvoir de contrôler le dossier confidentiel et en disposant que ce contrôle s'exercera dans les délais fixés par la loi et selon des règles dérogeant aux règles de la procédure pénale, le législateur a pu considérer que, pour exercer une telle mission, il ne pouvait être recouru à des conseillers suppléants dans les cas où l'effectif est insuffisant pour composer le siège (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Méthodes particulières de recherche – Clôture de l'information ou de l'instruction – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Méthodes mises en œuvre avant l'application des nouvelles dispositions

La chambre des mises en accusation peut, pour tous les litiges qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive, contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, que celle-ci ait eu lieu avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (C.C., 21 février 2008, *cette Revue*, 2008, 660, N.C., 2008, 135, T. *Strafr.*, 2008, 194).

Méthodes particulières de recherche – Article 6 C.E.D.H. – Restriction des droits de la défense – Conditions – Observation – Dossier confidentiel – Contrôle par un juge indépendant et impartial – Contrôle par la défense

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdit pas de réglementer et de restreindre l'exercice des droits de la défense dans certains cas: une telle restriction peut être justifiée lorsqu'elle est proportionnée à l'intérêt des objectifs à réaliser, ainsi la sécurité nationale, la nécessité de garder secrètes des méthodes particulières de recherche permettant de lutter contre certaines formes de grande criminalité ou de préserver la sécurité des témoins, des infiltrants ou des indicateurs. L'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle est conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui exige seulement qu'à un certain moment au cours de la procédure, un juge indépendant et impartial, en s'appuyant notamment sur le dossier confidentiel, examine la légalité de l'observation. Il ne résulte pas de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que les droits de la défense impliquent nécessairement la possibilité pour la défense de contrôler elle-même la régularité de l'autorisation d'observation et de l'exécution de l'autorisation en s'appuyant sur le dossier confi-

dentiel; ce contrôle ne doit pas davantage avoir lieu à chaque fois que l'inculpé le réclame (Cass., 25 septembre 2007, RG P.07.677.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration – Contrôle à la fin de l'information ou de l'instruction – Chambre des mises en accusation – Portée

Cass., 18 décembre 2007, RG P.07.1332.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, « La clôture de l'instruction ».

Méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration – Contrôle à la fin de l'information ou de l'instruction – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité – Question à la Cour constitutionnelle

Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.988.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date; Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.1150.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date et les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, « La clôture de l'instruction ».

L'INSTRUCTION

Droits de la défense – Phase préliminaire du procès pénal – Instruction

R. Verstraeten et P. Traest, « Het recht van verdediging in de onderzoeksfase », *N.C.*, 2008, pp. 85 et s.

Juge d'instruction – Responsabilité et direction de l'instruction – Portée – Recherches menées d'initiative par un service de police – Légalité

L'article 56, § 3, du Code d'instruction criminelle n'interdit pas à un service de police requis par le juge d'instruction de procéder d'initiative à des recherches en vue de l'accomplissement de leur mission, sauf décision contraire de ce magistrat (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Juge d'instruction – Juge spécialisé en matière de la jeunesse – Article 49 de la loi relative à la protection de la jeunesse – Mesure prise à l'égard d'un mineur – Assistance préalable d'un avocat – Égalité et non-discrimination

C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse ».

Secret de l'instruction – Secret professionnel – Notion – Juge d'instruction – Contacts avec la presse

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2007 (RG P.05.1685.F) recensé dans notre chronique précédente (*cette Revue*, 475) est publié dans *cette Revue*, 2008, 69.

Constitution de partie civile – Ouverture d’une instruction – Mise en mouvement de l’action publique – Réquisitoire du procureur du Roi – Incidence

La personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut se constituer partie civile devant le juge d’instruction; lorsque celui-ci n’est pas encore saisi d’une instruction concernant les faits dénoncés, la plainte avec constitution de partie civile met l’action publique en mouvement. L’action publique mise en mouvement par la plainte avec constitution de partie civile ne devient pas irrecevable de la seule circonstance que le ministère public ne prend pas de réquisitions aux fins d’instruire les faits (Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.713.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Constitution de partie civile – Recevabilité – Plainte du chef de vol et d’autres infractions – Cause d’excuse – Lien de parenté – Incidence sur les poursuites du chef d’autres infractions

La circonstance que, parmi les infractions visées dans la constitution de partie civile, il s’en trouve une dont l’auteur peut invoquer le bénéfice de l’excuse absolutoire, n’empêche pas la mise en mouvement de l’action publique à charge de cet auteur du chef des infractions auxquelles l’excuse ne s’applique pas. (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Constitution de partie civile – Ouverture d’une instruction – Juge d’instruction qui a acté la constitution de partie civile – Juge d’instruction chargé de l’instruction

Aucune disposition légale n’impose que les actes d’instruction soient accomplis par le juge d’instruction entre les mains duquel le plaignant s’est constitué partie civile. (Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.713.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Constitution de partie civile – Personnes à l’encontre desquelles l’action publique est engagée – Audition – Obligation

Sous réserve du respect des droits de la défense, la constitution de partie civile ne crée pas l’obligation pour le juge d’instruction d’inquiéter, entendre ou faire interroger, au gré de la partie plaignante, toutes les personnes que celle-ci entend poursuivre (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.487.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Perquisition et visite domiciliaire – Perquisition dans un hangar avec la seule autorisation du bailleur – Perquisition illicite – Conséquence – Preuve irrégulière – Admissibilité – Critères

Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1302.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Le déroulement du procès».

Écoutes et repérages de communications téléphoniques – État de la question

Voyez, à ce sujet, T. Freyne, «De bewaking van privécommunicatie en -telecommunicatie in strafonderzoeken: een stand van zaken», *T. Strafr.*, 2008, 165.

Écoutes et repérages de télécommunications – Recherches sur l'internet – Prise de connaissance de la correspondance mail – Application de l'article 90ter C.i. cr.

Le fait de prendre connaissance du contenu de données telles qu'un texte ou une image sur la correspondance mail d'une personne via les messages msn doit être considéré comme une prise de connaissance et l'enregistrement de (télé)communication privées au sens de l'article 90ter du Code d'instruction criminelle. Un réquisitoire sur la base de l'article 88bis du Code d'instruction criminelle est, à cet égard, nul ainsi que les résultats de celui-ci (Gand (mis. acc.), 27 septembre 2007, *T. Strafr.*, 2008, 129).

Voyez, à ce sujet, Ph. Van Linthout et J. Kerkhofs, «Internetrecherche: informatiecatap en netwerkzoekling, licht aan het eind van de tunnel», *T. Strafr.*, 2008, 79.

Écoute téléphonique – Mesure ordonnée à propos de faits dont le juge d'instruction n'était pas saisi – Conséquence

Lorsque le juge d'instruction instruit des faits dont il n'est pas saisi et ordonne une mesure d'écoute pour ces faits, l'action publique doit être déclarée irrecevable (Anvers, 20 juin 2007, *T. Strafr.*, 2008, 56).

Écoute téléphonique – Condition de subsidiarité – Motivation – Portée

L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction délivre une autorisation pour une mesure de surveillance sur la base de l'article 90ter du Code d'instruction criminelle doit mentionner les motifs pour lesquels ladite mesure est concrètement indispensable à la manifestation de la vérité; la simple indication que d'autres moyens d'investigation ne suffisent pas ne satisfait pas à la condition de motivation spéciale. Le respect de l'obligation de motivation spéciale, qui consiste en ce que le juge d'instruction qui délivre une autorisation pour une mesure de surveillance sur la base de l'article 90ter du Code d'instruction criminelle doit mentionner les motifs pour lesquels ladite mesure est concrètement indispensable à la manifestation de la vérité n'est pas soumis à une formulation expresse bien déterminée ou prescrite par la loi; il peut ressortir de la combinaison des termes de l'ordonnance (Cass., 4 septembre 2007, RG P.07.894.N, N.C., 2008, 192).

Écoute téléphonique – Article 8.2 C.E.D.H. – Article 90ter C.i. cr. – Norme accessible et précise – Procès équitable – Enregistrement de déclarations d'un suspect à son insu

L'article 90ter du Code d'instruction criminelle est une norme accessible et énoncée de manière précise. Il constitue une disposition légale qui, en vertu de l'article 8.2 de

la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, permet l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée. Ni les articles 6.1 et 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni le principe général du droit relatif aux droits de la défense ne prohibent l'écoute et l'enregistrement des communications d'un suspect, réalisés conformément à l'article 90ter, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, même si cet acte d'instruction permet de recueillir des déclarations que son auteur n'aurait pas souhaité faire en présence d'une autorité judiciaire ou de police (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.733.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date et les concl. M.P.).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de constitutionnalité – Arrêt de la Cour constitutionnelle

C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Saisie – Pièce à conviction – Notion – Pièce arguée de faux – Pièce de comparaison

Les articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent pas à la pièce que les enquêteurs se procurent pour servir de comparaison à la pièce à conviction qu'ils sont chargés d'examiner. La formalité prévue par la loi pour le dépôt des pièces fournies pour servir de comparaison aux pièces arguées de faux n'est pas prévue à peine de nullité (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Saisie – Mainlevée – Autorisation d'aliénation – Condition – Identité du propriétaire – Forme de la notification de l'autorisation du juge d'instruction

La légalité de l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'aliénation d'un bien saisi n'est pas subordonnée à l'identification de son propriétaire. L'article 61sexies du Code d'instruction criminelle ne commine pas de nullité à l'égard de l'ordonnance rendue par le juge d'instruction en application des paragraphes 1^{er} et 2 de cet article, du seul fait que la notification prévue au paragraphe 3 ne s'est pas faite au moyen d'une télécopie ou d'une lettre recommandée contenant le texte dudit article (Cass., 17 octobre 2007, RG P.07.1304.F).

Saisie – Mainlevée – Autorisation d'aliénation – Appel – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Est irrecevable le pourvoi en cassation formé, avant la décision définitive, contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, statuant en application de l'article 61sexies du Code d'instruction criminelle, décide que l'opposition du demandeur à l'aliénation projetée est dénuée d'intérêt, et déclare sans fondement

l'appel qu'il avait interjeté contre l'ordonnance du juge d'instruction rendue en application dudit article (Cass., 17 octobre 2007, RG P.07.1304.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Demande de devoirs complémentaires – Appel – Pourvoi en cassation – Recevabilité

L'arrêt par lequel la chambre des mises en accusation statue sur la recevabilité d'une demande d'actes d'instruction complémentaires en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, n'est pas une décision définitive au sens de l'article 416, alinéa 1^{er}, dudit Code, et est étrangère aux cas visés par le second alinéa de cet article (Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1613.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Référé pénal – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure en application de l'article 235*bis* C.i. cr. – Obligation – Irrégularité de la désignation d'un mandataire *ad hoc*

Lorsque la chambre des mises en accusation, en appel d'une ordonnance du juge d'instruction statuant sur une demande introduite en application de l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle, est appelée à statuer sur la régularité de la procédure, elle est tenue de le faire. La désignation par le juge d'instruction d'un mandataire *ad hoc*, afin de représenter l'inculpé au cours de l'instruction, contestée devant la chambre des mises en accusation par l'inculpé dans ses conclusions, constitue une contestation sur la régularité de la procédure (Cass., 16 octobre 2007, RG P.07.895.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Chambre des mises en accusation – Saisine en matière de détention préventive – Contrôle de la régularité de la procédure en application de l'article 235*bis* C.i. cr. – Nullité d'un acte d'instruction

Cass., 3 juillet 2007, RG P.07.920.N, *T. Strafr.*, 2008, 102. Voyez, ci-dessous, «La détention préventive».

Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure en application de l'article 235*bis* C.i. cr. – Pièces reconnues irrégulières – Autres pièces qui se fondent sur les pièces irrégulières – Écartement

L'inculpé qui demande la purge du dossier, non seulement des pièces reconnues irrégulières par le juge, mais également de toutes les autres pièces qui se fondent sur celles-ci ou qui s'y réfèrent, sans autre spécification quant à ces pièces, réitère seulement l'obligation décrite à l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle, et n'oblige pas le juge à énoncer que les autres actes ne sont pas entachés de nullité (Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.685.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Transmission des procédures répressives – Décharge du juge d'instruction en vue de la poursuite à l'étranger – Portée

L'ordonnance de décharge du juge d'instruction en vue de la poursuite de l'action publique n'implique pas qu'il soit mis fin à l'action publique exercée, ni que le ministère public puisse statuer en opportunité sur la continuation des poursuites; dans ce cas, il ne s'agit que d'une décision préparatoire visant à faire continuer les poursuites dans un Etat étranger reprenant les poursuites pénales. Le prévenu qui, après la transmission des poursuites répressives, comparaît devant le juge compétent à cet effet selon la loi étrangère, n'est pas soustrait au juge que la loi lui assigne (Cass., 4 septembre 2007, RG P.07.894.N, N.C., 2008,192).

Sur l'institution de «décharge du juge d'instruction», voir R. Declercq, *Onderzoeksgerechten*, in A.P.R., Gand, Story-Scientia, 1993, n^{os} 337 à 345.

Règlement de la procédure – Chambre des mises en accusation – Impartialité – Contrôle des méthodes particulières de recherche exercé par la chambre des mises en accusation – Dossier confidentiel – Impossibilité pour l'inculpé et la partie civile de consulter ce dossier – Règlement de la procédure

Le fait que la défense ne puisse consulter des données du dossier confidentiel dont la chambre des mises en accusation a eu connaissance ne peut faire naître un doute légitime quant à l'impartialité de cette juridiction lors du règlement de la procédure (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Règlement de la procédure – Contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration – Chambre des mises en accusation – Portée

Les articles 189^{ter} et 235^{ter} du Code d'instruction criminelle instaurent une procédure en vertu de laquelle la chambre des mises en accusation examine seulement la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, dans la mesure où elle est appelée à cet effet à contrôler le dossier confidentiel visé aux articles 47^{septies} ou 47^{novies} du Code d'instruction criminelle (Cass., 18 décembre 2007, RG P.07.1332.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration – Chambre des mises en accusation – Absence de pourvoi – Principe d'égalité et de non-discrimination – Violation – Annulation

C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour

constitutionnelle». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information».

Règlement de la procédure – Méthodes particulières de recherche – Contrôle de légalité – Contrôle exercé par la chambre des mises en accusation – Méthodes mises en œuvre avant l’application des nouvelles dispositions

C.C., 21 février 2008, *cette Revue*, 2008, 660, N.C., 2008, 135, T. *Strafr.*, 2008, 194. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information».

Règlement de la procédure – Contrôle des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité – Question à la Cour constitutionnelle

Lorsque la Cour de cassation constate, d’une part, que, contrairement au cas d’un contrôle des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration, en application des articles 189^{ter} et 235^{ter}, du Code d’instruction criminelle, l’article 416, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle donne ouverture à un pourvoi en cassation immédiat contre l’arrêt rendu par la chambre des mises en accusation en application de l’article 235^{bis}, du Code d’instruction criminelle et, d’autre part, que, d’un côté la procédure des articles 189^{ter} et 235^{ter}, du Code d’instruction criminelle et de l’autre la procédure de l’article 235^{bis}, sont à tel point comparables que se pose la question de savoir si cette distinction est conciliable avec le principe d’égalité consacré aux articles 10 et 11, de la Constitution, elle pose d’office à cet égard une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.988.N, T. *Strafr.*, 2008, 105; Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.1150.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date et les concl. M.P. et Cass., 29 janvier 2008, N.C., 2008, 142).

Règlement de la procédure – Droit de l’accusé d’être informé de l’accusation portée contre lui – Portée – Procès équitable

Le droit garanti à tout accusé d’être informé dans le plus court délai, dans une langue qu’il comprend et d’une manière détaillée, de la nature et de la cause de l’accusation portée contre lui, concerne les droits de la défense devant la juridiction de jugement; il ne s’applique pas, en règle, aux juridictions d’instruction lorsqu’elles ne sont pas appelées à décider du bien-fondé d’une accusation en matière pénale et notamment lorsqu’elles statuent sur le règlement de la procédure; il n’en va autrement que si l’inobservation de ces exigences risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. S’il est requis qu’un inculpé soit suffisamment informé des faits mis à sa charge, aucune disposition ne prescrit que l’information soit uniquement contenue dans les réquisitions établies par le ministère public en vue du renvoi; une telle information peut également être trouvée dans les pièces du dossier répressif auquel l’inculpé a accès conformément à l’article 127, § 2, du Code d’instruction criminelle (Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Réquisitoire du ministère public – Communication

Aucune disposition légale n'impose au ministère public de communiquer son réquisitoire à l'inculpé avant l'audience fixée pour le règlement de la procédure (Cass., 12 septembre 2008, RG P.07.942.F).

Le réquisitoire du ministère public en vue du règlement de la procédure établi conformément à l'article 127, § 1^{er}, al. 2, C.i. cr. doit, en revanche, être versé au dossier avant que celui-ci ne soit mis à la disposition des parties pour consultation conformément au paragraphe 2 de la disposition précitée.

Règlement de la procédure – Droit de consulter le dossier – Délai de quinze jours – Période ultérieure

Ni l'ancien article 127, 6^o, du Code d'instruction criminelle, ni l'actuel article 127, § 2, de ce Code, ni les droits de la défense, n'exigent qu'après l'expiration du délai de quinze jours prévu aux dispositions légales précitées, l'inculpé doive encore pouvoir consulter le dossier jusqu'à la mise en délibéré de l'affaire par la juridiction d'instruction (Cass., 18 décembre 2007, RG P.07.1332.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Demande de devoirs complémentaires – Seconde demande en l'absence de modification du réquisitoire du ministère public – Recevabilité

L'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle ne donne pas, aux parties ayant déposé avant leur comparution en chambre du conseil une requête fondée sur l'article 61^{quinq} de ce Code, le droit de suspendre une deuxième fois le règlement de la procédure en saisissant à nouveau le juge d'instruction d'une demande de devoirs complémentaires, fussent-ils différents; hormis le cas où le résultat de ces devoirs a amené le ministère public à modifier ses réquisitions, le droit de demander des actes d'instruction complémentaires au cours du délai d'au moins quinze jours précédant l'audience du règlement de la procédure, est un droit qui ne peut s'exercer qu'une seule fois (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.487.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Demande de devoirs complémentaires – Décision de la juridiction d'instruction – Actes partiellement utiles ou nécessaires – Droits de la défense – Droit à un procès équitable

Lorsque la juridiction d'instruction considère de manière motivée, lors du règlement de la procédure, que vu les résultats de l'instruction, l'exécution d'actes d'instruction complémentaires ordonnée par le juge d'instruction en application de l'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle au sujet desquels les parties se sont défendues, n'était que partiellement utile ou nécessaire, elle ne méconnaît ni le droit à un débat contradictoire ni les droits de la défense de la partie qui a demandé

ces actes d'instruction, ni son droit à un procès équitable (Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.626.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Omission de statuer sur une prévention – Conséquence – Réparation

Lorsque, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil omet de statuer sur une prévention sur laquelle le juge d'instruction a fait rapport, elle n'a pas exercé sa pleine juridiction à cet égard; cette omission n'est pas sanctionnée par la mise à néant de la décision rendue sur le règlement de la procédure, mais est réparée par une nouvelle fixation de la cause devant la chambre du conseil pour lui permettre de vider sa saisine en rendant une ordonnance complémentaire s'il y a lieu (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Renvoi – Motivation – Appel de l'inculpé – Chambre des mises en accusation – Recevabilité

La juridiction d'instruction qui renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel motive régulièrement sa décision relative aux charges de culpabilité par la constatation, même par adoption des motifs du réquisitoire, que celles-ci sont réunies; une dénonciation de l'absence de motivation plus circonstanciée ne constitue pas l'invocation d'une irrégularité, d'une omission ou d'une cause de nullité relative à l'ordonnance de renvoi, ouvrant à l'inculpé un droit d'appel (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Appel – Chambre des mises en accusation – Obligation de motivation – Article 149 de la Constitution – Application

L'article 149 de la Constitution n'est pas applicable à la chambre des mises en accusation qui statue sur le règlement de la procédure (Cass., 12 septembre 2008, RG P.07.942.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Demande de suspension du prononcé – Refus – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

L'article 416 du Code d'instruction criminelle n'autorise pas le pourvoi immédiat de l'inculpé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, statuant sur l'existence de charges suffisantes et ordonnant le renvoi dudit inculpé devant le tribunal correctionnel, n'ordonne pas en sa faveur la mesure de suspension du prononcé de la condamnation qu'il demandait (Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règlement de la procédure – Appel de la partie civile – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation – Délai

Le délai pour introduire un pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare recevable l'appel de la partie civile contre l'ordonnance de

renvoi par la chambre du conseil, prend cours à compter de la prononciation de cet arrêt, aucune disposition légale n'en prévoyant la signification (Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.1308.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Arrestation et détention – Port de menottes – Article 3 C.E.D.H. – Traitement inhumain ou dégradant

Cour eur. D.H., 6 mars 2007, aff. *Erdogan c. Turquie*, J.L.M.B., 2008, p. 592. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable par le juge d'instruction – Durée – Droits de la défense

La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne régit pas la durée de l'interrogatoire de l'inculpé auquel doit procéder le juge d'instruction avant de décerner un mandat d'arrêt; de la seule circonstance que l'interrogatoire n'a duré que dix-neuf minutes alors que le dossier d'instruction était volumineux, il ne se déduit ni une violation de la loi ni une méconnaissance des droits de la défense (Cass., 28 novembre 2007, RG P.07.1634.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable par le juge d'instruction – Caractère préalable – Signature après la délivrance du mandat d'arrêt – Conséquence

De la seule circonstance que le procès-verbal contenant l'interrogatoire a été signé une minute après la délivrance du mandat d'arrêt, il ne se déduit pas que le demandeur n'a pas été entendu au préalable lorsque, par ailleurs, il ressort des mentions du mandat d'arrêt que le juge d'instruction a entendu l'inculpé préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt (Cass., 28 novembre 2007, RG P.07.1634.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Mandat d'arrêt – Premier maintien de la détention dans les cinq jours – Chambre du conseil – Appel du ministère public – Chambre des mises en accusation – Mission

En raison de l'effet dévolutif de l'appel, la chambre des mises en accusation est, même sur le seul appel du ministère public contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui statue sur le premier maintien de la détention préventive, tenue à son tour d'examiner la régularité du mandat d'arrêt (Cass., 21 août 2007, RG P.07.1275.N, *N.C.*, 2008,191).

Maintien – Contrôle mensuel ou trimestriel – Chambre du conseil – Ordonnance rectificative – Article 797 du Code judiciaire – Application – Rectification du nom du magistrat qui a concouru à la décision

L'article 797 du Code judiciaire, en vertu duquel la rectification ne peut être décidée d'office, n'est pas compatible avec les règles d'ordre public qui gouvernent la matière répressive et n'est, dès lors, pas applicable à la procédure au terme de laquelle la chambre du conseil se prononce sur la rectification d'une ordonnance ayant statué sur la détention préventive. L'inexactitude relative au nom du magistrat ayant concouru à une décision est une erreur matérielle susceptible de rectification (Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1801.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Maintien – Contrôle mensuel ou trimestriel – Appel – Chambre des mises en accusation – Nullité d'un acte d'instruction – Indices sérieux de culpabilité – Examen de prime abord – Contrôle de la régularité de la procédure en application de l'article 235bis C.i. cr.

Lorsque l'inculpé invoque la nullité d'un acte d'instruction et de la procédure subséquente pour en déduire qu'il n'existe pas d'indices de culpabilité justifiant le maintien de la détention préventive, la chambre des mises en accusation n'est certes tenue, pour l'examen du maintien de la détention préventive, qu'à un examen de prime abord de l'irrégularité invoquée; cette circonstance n'empêche cependant pas que, lorsque la chambre des mises en accusation est également appelée, en application de l'article 235bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, à se prononcer sur la régularité d'un ou plusieurs acte(s) d'instruction, elle soit tenue de procéder à cet examen, bien qu'elle puisse le remettre à une date ultérieure (Cass., 3 juillet 2007, RG P.07.920.N, *T. Strafr.*, 2008, 102).

Libération sous conditions – Ordonnance de prolongation – Validité – Signification

La loi ne subordonne pas à la signification l'existence, l'opposabilité ou la validité des décisions prises par le juge d'instruction en application de l'article 36, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.1385.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Libération sous conditions – Cautionnement – Demande de restitution du cautionnement – Arrêt déclarant la demande irrecevable – Pourvoi en cassation – Recevabilité

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 2007 (RG P.07.454.F) recensé dans notre chronique précédente (*cette Revue*, 483) est publié avec les conclusions du M.P. dans *cette Revue*, 2008, 60.

Détention inopérante – Droit à réparation – Procédure devant la Commission – Dépôt de conclusions – Recevabilité

La Commission ne peut avoir égard à un écrit de conclusions déposé par le requérant lorsque celui-ci a été reçu en dehors du délai prescrit par l'article 10 de l'arrêté royal du 10 janvier 1975 déterminant le fonctionnement et la procédure de la Commission instituée par l'article 28, § 4, de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, modifiée par la loi du 13 mars 1973 (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 299.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Acquittement partiel – Déclaration de culpabilité pour certaines préventions – Conséquence

Lorsque le requérant a été acquitté pour certaines préventions mais a bénéficié d'une simple déclaration de culpabilité pour une prévention relative à une cause de la mise en détention et de son maintien, qui a trait au requérant et qui ressort du dossier répressif, la demande n'est pas fondée (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 313.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Période de détention à prendre en compte – Détention simultanée pour une autre cause

Lorsque durant les périodes de détention préventive inopérantes, le requérant était également détenu dans une autre cause ayant abouti à une condamnation définitive, cette détention pour autre cause exclut toute indemnisation (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 299.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Article 5.2 C.E.D.H. – Application

L'article 5.2 C.E.D.H. ne s'applique pas à la procédure d'indemnisation en cas de détention inopérante (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 313.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Prise en compte du comportement de l'intéressé – Article 6 C.E.D.H. – Principe général du droit «non bis in idem»

Ni l'article 6 C.E.D.H., en ce qu'il consacre le procès équitable et la présomption d'innocence, ni le principe général du droit «non bis in idem» n'excluent toute prise en compte du comportement d'un prévenu ayant fait l'objet d'un acquittement, contre lequel le ministère public n'a pas introduit d'appel, dans le cadre de la procédure d'indemnisation pour détention préventive inopérante (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 311.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Prise en compte du comportement de l'intéressé – Droit au silence – Prise en compte de la non-collaboration durant l'instruction

Bien que l'inculpé jouisse du droit au silence et qu'il ne puisse être tenu de collaborer activement avec les autorités judiciaires pour accélérer l'enquête, son comportement dans la procédure, son silence et son absence de coopération constituent des éléments qui peuvent justifier la durée de sa détention. Ces éléments peuvent, par conséquent, être pris en compte dans l'appréciation relative à l'octroi d'une indemnité pour détention préventive inopérante (Commission indemn. dét. prév. inop., 3 mars 2008, RG 247.N, *inédit*; Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 299.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Prise en compte du comportement de l'intéressé – Volonté d'échapper aux poursuites

La volonté d'échapper aux poursuites pénales en Belgique en se réfugiant à l'étranger constitue un comportement du requérant qui peut être pris en compte dans l'appréciation relative à l'octroi d'une indemnité pour détention préventive inopérante (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 juin 2008, RG 299.F, *inédit*).

Détention inopérante – Acquittement – Droit à réparation – Prise en compte du comportement de l'intéressé – Présomption d'innocence – Prise en compte des charges reprises dans l'acte d'accusation

Lorsque les indices sérieux de culpabilité fondant la détention préventive résultent de comportements imprudents de l'inculpé, la détention préventive et son maintien ont été provoqués par son comportement personnel (Commission indemn. dét. prév. inop., 3 mars 2008, RG 254.N, *inédit*).

E LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Composition du siège – Tribunal correctionnel – Avocat assumé juge – Juges empêchés et juges suppléants – Constatation

Pour l'application de l'article 322 du Code judiciaire, il suffit que l'empêchement des juges ou des juges suppléants soit constaté, sans qu'il soit en outre requis que le motif de l'empêchement soit mentionné (Cass., 11 septembre 2007, RG P.07.146.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Composition du siège – Tribunal correctionnel – Tribunal siégeant en degré d'appel – Matière sociale

Lorsque la chambre correctionnelle du tribunal de première instance siège en degré d'appel d'un jugement du tribunal de police et connaît en particulier des infractions

aux lois et règlements relatifs à une des matières qui relève de la compétence des juridictions du travail et, en cas de concours ou de connexité de ces infractions citées avec une ou plusieurs infractions qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail, elle doit être composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail (Cass., 18 décembre 2007, RG P.07.958.N, *cette Revue*, 2008, 673 et la note de J. Hubin, « L'organisation judiciaire de la compétence répressive en droit pénal social », *T. Strafr.*, 2008, 207 et la note de J.P. Bogaert intitulée « In sociaal strafrecht gespecialiseerde kamer van de correctionele afdeling van de rechtbanken van eerste aanleg en de hoven van beroep: de cirkel is rond! »).

Compétence – Saisine du juge par des titres différents – Compétence pour certains faits – Incompétence pour d'autres faits – Décision d'incompétence pour le tout – Fondement – Constatation de la connexité – Légalité

Lorsqu'une juridiction de jugement a été saisie, par des titres différents, d'une part, de faits relevant de sa compétence et, d'autre part, de faits pour lesquels elle est incompétente, cette juridiction ne peut légalement se déclarer incompétente pour le tout, en relevant elle-même la connexité entre ces différents faits (Cass., 24 octobre 2007, RG P.07.1238.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Droits de la défense – Phase du jugement

L. Huybrechts et M. Rozie, « Het recht van verdediging bij de behandeling ten gronde », *N.C.*, 2008, pp. 106 et s.

Citation directe – Recevabilité – Constitution de partie civile antérieure entre les mains du juge d'instruction – Instruction toujours en cours

Lorsqu'une instruction a été initiée par la constitution de partie civile et que la juridiction d'instruction n'a pas réglé la procédure, la citation directe d'un prévenu devant la juridiction de jugement en raison du fait faisant l'objet de cette instruction est irrecevable (Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.713.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Publicité des débats – Huis clos – Conditions – Appréciation souveraine du juge du fond – Audition des parties – Obligation

Le juge apprécie souverainement l'application de l'article 190, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle qui dispose que, bien que l'instruction de la cause soit publique à peine de nullité, la juridiction de jugement peut ordonner le huis clos à la demande de l'une des parties ou de la victime, notamment en vue de la protection de leur vie privée lorsque les poursuites sont fondées sur les articles 372 à 378 du Code pénal; aucune disposition légale ne prescrit que le juge doit entendre les autres parties dans la mesure où elles ne formulent aucun grief ni remarque à

l'encontre de cette demande (Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.982.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Dépositions de témoins – Déclarations actées dans le procès-verbal d'audience – Obligation

Aucune disposition légale ne requiert de tenir note des dépositions des témoins faites à l'audience dans le procès-verbal (Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.380.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Droits de la défense – Écrit de conclusions – Notion

En matière répressive, ne constitue pas un écrit de conclusions auquel le juge est tenu de répondre, l'écrit émanant d'une partie ou de son conseil, qui n'a pas été soumis au juge au cours des débats à l'audience mais qui a été envoyé par courrier postal (Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Droits de la défense – Information du prévenu sur les peines qui peuvent lui être infligées – Obligation

Ni l'article 6.3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, ni l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, ni l'article 195 du Code d'instruction criminelle, ne requièrent qu'un prévenu soit informé des peines précises qui pourront être prononcées contre lui (Cass., 20 novembre 2007, RG P.07.1173.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Confiscation spéciale – Confiscation facultative – Réquisitoire du ministère public – Contenu – Confiscation par équivalent – Évaluation monétaire – Appréciation souveraine

L'article 43bis du Code pénal ne requiert pas que dans son réquisitoire le ministère public procède par écrit à l'évaluation monétaire, mais laisse au contraire cette prérogative au juge pénal; lorsque le ministère public requiert par écrit la confiscation spéciale et que les choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, l'évaluation monétaire fera toujours l'objet des débats devant le juge pénal. Le juge du fond procède souverainement à l'évaluation monétaire des choses qui ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné; la Cour vérifie uniquement que l'évaluation monétaire des choses visées à l'article 42, 3^o, du Code pénal, entre dans les limites du réquisitoire écrit du procureur du Roi et concerne les infractions déclarées établies (Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.929.N, *N.C.*, 2008, 201 et la note d'E. Francis intitulée «De schriftelijke vordering van het openbaar ministerie als voorwaarde voor de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen»).

Procédure à l’audience – Contrôle des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration – Décision de renvoi de l’affaire à la chambre des mises en accusation – Recours en cassation – Recevabilité

Est irrecevable à défaut d’intérêt le pourvoi dirigé contre la décision du juge du fond transmettant le dossier au ministère public afin de porter l’affaire devant la chambre des mises en accusation chargée du contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche et d’infiltration prévu par l’article 235^{ter} du Code d’instruction criminelle, ainsi que le pourvoi dirigé contre l’arrêt par lequel la chambre des mises en accusation se déclare compétente pour procéder à ce contrôle, dès lors que le contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche et d’infiltration à la lumière du dossier confidentiel tend à garantir le droit à un procès équitable consacré par l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, à l’avantage donc de l’inculpé (Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.1190.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LA PREUVE

Preuve irrégulière – Admissibilité – Critères – Perquisition dans un hangar avec la seule autorisation du bailleur

Une preuve obtenue illicitement ne doit être écartée, outre le cas de la violation d’une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d’un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable. Il appartient au juge d’apprécier l’admissibilité d’une preuve obtenue illicitement et qui n’est pas exclue explicitement par la loi, à la lumière des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d’obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l’illicéité a été commise; lors de cette appréciation, le juge peut prendre en considération notamment l’une des circonstances ou l’ensemble des circonstances suivantes:

- soit que l’autorité chargée de l’information, de l’instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l’acte illicite;
- soit que la gravité de l’infraction dépasse de manière importante l’illicéité commise;
- soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu’un élément matériel de l’existence de l’infraction.

N’est pas légalement justifiée, la décision du juge qu’une preuve obtenue illicitement est irrecevable s’il ne résulte pas de ses motifs qu’il a formé sa conviction à la lumière des critères suivants: par l’irrégularité commise soit une formalité prescrite à peine de nullité est violée, soit l’obtention de la preuve est entachée d’un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable. À cette occasion, le juge peut, notamment, prendre en considération une circonstance ou l’ensemble des circonstances que l’autorité chargée de l’information, de l’instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l’acte

illicite, soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise, soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction; tel est le cas lorsque le juge décide que les moyens de preuve qui sont la conséquence d'une perquisition illicite dans un hangar sont irrecevables au seul motif que le bailleur ne pouvait pas autoriser cette perquisition et qu'un serrurier avait été requis afin de pouvoir accéder au hangar (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1302.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Provocation policière – Irrecevabilité de l'action publique – Pouvoir d'appréciation du juge – Principes de légalité et de prévisibilité en matière pénale

En confiant au juge le soin d'apprécier, sur la base de toutes les circonstances et données matérielles de l'affaire, quels faits présentent un lien avec les faits provoqués et de décider si l'irrecevabilité de l'action publique doit être prononcée à l'égard de faits autres que ceux directement provoqués, la loi n'est pas contraire aux principes de la légalité et de la prévisibilité en matière pénale (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle »).

Renseignements consignés dans le procès-verbal initial – Absence de jonction des documents dont ces informations émanent – Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Caractère imprécis – Éléments de preuve subséquents régulièrement obtenus et soumis à la contradiction – Droit de contredire les éléments de nature à influencer la décision du juge

Les actes qui relèvent de la police judiciaire, de l'information et de l'instruction ne sont pas irréguliers et ne méconnaissent ni le droit à un procès équitable ni les principes généraux du droit du seul fait qu'ils font suite à des assertions ou à des soupçons que les enquêteurs ont formulés sans joindre à leur procès-verbal une copie de la documentation consultée ou un rapport écrit des autorités judiciaires ou de police dont leurs informations émanent. L'indétermination qui accompagne les débuts d'une enquête policière et le caractère imprécis des renseignements qui en ont permis l'ouverture ne sauraient entraîner l'irrecevabilité de l'action publique lorsque son exercice prend appui, comme en l'espèce, sur des éléments de preuve subséquents qui ont été régulièrement obtenus et versés au dossier de l'instruction préparatoire; dès lors que les lacunes dénoncées par le prévenu ne l'ont pas privé du droit de contredire les pièces ou arguments de nature à influencer la décision du juge, lesquels ne se confondent pas avec les premiers renseignements recueillis, l'action publique est recevable (Cass., 16 février 2008, RG P.07.1468.F, *J.T.*, 2008, 126).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de constitutionnalité – Arrêt de la Cour constitutionnelle

C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information».

Preuve – Droit au silence – Enquête fiscale – Législation sanctionnant le défaut de collaboration – Pièces provenant de l’enquête fiscale – Droit à un procès équitable

L’existence, dans un dossier répressif, de pièces ou de déclarations obtenues par l’administration fiscale à la faveur d’une législation sanctionnant d’une amende le défaut de collaborer ne saurait compromettre le caractère équitable du procès pénal ultérieur que si les données ainsi recueillies se confondent avec les preuves invoquées par la partie poursuivante (Cass., 2 avril 2008, *J.T.*, 2008, 390).

Voyez, à ce sujet, F. Kutry, «Le droit au silence, les investigations de l’administration fiscale et l’enquête pénale», *J.T.*, 2008, pp. 386 et s.

Preuve littérale – Abus de confiance – Existence du contrat – Règle de droit civil – Application

L’article 16, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale suivant lequel la preuve du contrat en vertu duquel l’auteur de l’abus de confiance était tenu de restituer la chose ou d’en faire un usage déterminé doit, si ce contrat est contesté, être faite conformément aux règles du droit civil, n’a pas pour conséquence que, lorsqu’un inculpé invoque à titre de défense l’existence d’un contrat et son exécution, le juge pénal soit tenu de se conformer aux règles de droit civil; dans ce cas, il y a lieu d’appliquer les règles relatives à la preuve en matière répressive (Cass., 24 octobre 2007, RG P.07.799.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Réouverture des débats – Code judiciaire – Application

Les dispositions du Code judiciaire concernant la réouverture des débats ne s’appliquent pas en matière répressive (Cass., 27 novembre 2007, RG P.07.1117.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Prononcé du jugement – Composition du siège – Juge légitimement empêché – Remplacement – Forme

Lorsqu’un juge, légitimement empêché d’assister à la prononciation d’un jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l’article 778 du Code judiciaire, est remplacé par un autre juge au moment de la prononciation, la

circonstance que cet autre juge a été désigné par le président de la juridiction, conformément à l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, peut être établie par les constatations authentiques non arguées de faux dudit jugement; il n'est pas requis, en pareil cas, que l'ordonnance présidentielle de désignation soit jointe au dossier (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.978.F, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date).

Réouverture des débats – Audition d'un témoin – Jugement subséquent – Motivation

Aucune disposition légale ne prescrit que le juge qui rouvre les débats pour entendre un témoin soit tenu de renvoyer explicitement à cette audition ou de discuter de la déposition de ce témoin lors du prononcé du jugement ou de l'arrêt (Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.531.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date).

Motivation – Indication des dispositions légales – Portée – Faux fiscal

En matière répressive, pour être motivée conformément au prescrit de l'article 149 de la Constitution et des articles 163, alinéa 1^{er}, 195, alinéa 1^{er}, ou 371 du Code d'instruction criminelle, chaque décision de condamnation doit identifier non seulement les dispositions légales déterminant une peine, mais également celles définissant les éléments constitutifs de l'infraction dont le prévenu est déclaré coupable. La décision de condamnation du chef de faux fiscal ou usage de faux doit mentionner les dispositions légales du Code des impôts sur les revenus ou des arrêtés pris pour son exécution que l'auteur du faux a enfreintes ou voulu enfreindre (Cass., 25 septembre 2007, RG P.07.420.N, *cette Revue*, 2008, 664).

Motivation – Réponse aux conclusions – Écrit de conclusions – Notion

Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «Le déroulement du procès».

Motivation – Peine – Portée

L'obligation de motivation spéciale prescrite par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'est imposée au juge pénal que dans la mesure où il choisit d'infliger une sanction qu'il n'était pas tenu de prononcer (Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.578.N, *www.cass.be, Pas.*, 2007, à sa date).

Motivation – Peine – Méconnaissance de la liberté d'organiser sa défense

La détermination du taux de la peine ne peut se fonder sur la manière dont le prévenu s'est défendu contre les préventions dont il faisait l'objet (Cass., 29 janvier 2008, *N.C.*, 2008, 141).

Motivation – Peine – Mise à la disposition du gouvernement – Jonction des procédures antérieures

Dans le cas où la mise à la disposition du gouvernement est laissée à l'appréciation du juge, les procédures relatives aux infractions qui forment la base de la récidive doivent être jointes au dossier de la poursuite et la décision doit en spécifier les motifs; cette formalité est substantielle (Cass., 17 octobre 2007, RG P.07.1142.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Peine – Confiscation spéciale – Confiscation facultative – Réquisitoire du ministère public – Contenu – Confiscation par équivalent – Évaluation monétaire – Appréciation souveraine

Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.929.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «Le déroulement du procès».

Peine – Confiscation spéciale – Absence de saisie – Effet

Il ne peut y avoir transfert de propriété immédiat du fait de la confiscation elle-même de sommes d'argent qui n'ont pas été saisies au préalable en espèces sonnantes et trébuchantes; du fait de la confiscation, l'État ne devient que le créancier desdites sommes d'argent (Cass., 16 octobre 2007, RG P.07.1202.N).

Condamnation aux frais – Frais de défense – Répétibilité

Voyez, à ce sujet, J.-F. Van Droogenbroeck et B. De Coninck, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *J.T.*, 2008, pp. 37 et s. et G. Mary, «La nouvelle réglementation relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *R.G.A.R.*, 2008, n° 1, 14336.

Rectification des jugements et arrêts – Détention préventive – Contrôle mensuel ou trimestriel – Chambre du conseil – Ordonnance rectificative – Article 797 du Code judiciaire – Application – Rectification du nom du magistrat qui a concouru à la décision

Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1801.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Mineur d'âge – Dessaisissement – Délit ou crime correctionnalisable – Chambre spécifique du tribunal de la jeunesse – Crime non correctionnalisable – Cour d'assises – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

Méthodes particulières de recherche – Mission confiée par le président de la cour d'assises à la chambre des mises en accusation – Justification raisonnable

L'article 335*bis* du C.i. cr. qui permet au président de la cour d'assises d'ordonner à la chambre des mises en accusation de contrôler à nouveau les méthodes particulières de recherche par application de l'article 235*ter* du même Code lorsque de nouvelles questions se posent quant à la régularité de ces méthodes, n'est pas dépourvu de justification raisonnable (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle»).

Procédure à l'audience – Audition de témoin – Question sur le lien de parenté avec l'inculpé – Formalité substantielle

Il ne résulte ni de l'article 317, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, ni de toute autre disposition légale que la déposition du témoin sur sa connaissance de l'inculpé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation ou sur les relations de parenté ou de service dudit témoin avec l'inculpé, est substantielle ou prescrite à peine de nullité; à défaut de ladite déposition, la défense peut en effet inviter le président de la Cour d'assises à interroger le témoin à cet égard (Cass., 11 septembre 2007, RG P.07.572.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Verdict du jury – Ordonnance d'acquiescement – Effet – Réponse négative à une question principale – Question subsidiaire laissée sans réponse – Obligation de purger l'accusation

L'ordonnance d'acquiescement, qu'il appartient au seul président de la Cour d'assises de prononcer, n'est que l'ordre qu'il donne de mettre à exécution ce qui a été souverainement décidé par le jury. L'ordonnance d'acquiescement prononcée par le président de la Cour d'assises ne dessaisit pas cette dernière lorsque le président l'a émise sur la base d'un verdict par lequel l'accusation n'est pas purgée; lorsqu'il apparaît qu'une question principale a été résolue négativement ensuite de la réunion de la cour d'assises à la minorité du jury, la question subsidiaire que celui-ci avait laissée sans réponse doit être soumise à sa délibération sans que l'ordonnance d'acquiescement délivrée prématurément par le président puisse faire obstacle à l'obligation de purger l'accusation (Cass., 19 septembre 2007, RG P.07.882.F, *cette Revue*, 2008, 284).

Arrêt de condamnation – Pourvoi en cassation de l'accusé – Moyen invoquant une irrégularité visée à l'article 235*bis* C.i. cr. – Pas de conclusions concernant cette irrégularité avant la lecture visée à l'article 313 C.i. cr. – Effet – Recevabilité

Lorsque l'inculpé, qui a été condamné par la Cour d'assises, a omis d'énoncer dans ses conclusions, avant qu'il ne soit procédé à la lecture visée à l'article 313 dudit Code, les moyens visés à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle qu'il pouvait soumettre au juge du fond, les irrégularités visées par ces moyens sont

couvertes et ces moyens ne peuvent être soulevés pour la première fois devant la Cour (Cass., 11 septembre 2007, RG P.07.572.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

F LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Opposition – Délai – Point de départ – Signification au prévenu détenu à l'étranger – Absence d'information sur les modalités de recours – Conséquence

Lorsqu'une décision rendue par défaut a été signifiée au prévenu dans une prison située à l'étranger sans l'informer des modalités de recours contre cette décision, cette signification est dépourvue d'effet et ne peut, dès lors, faire courir le délai extraordinaire d'opposition (Cass., 9 avril 2008, RG P.08.0051.F, *J.T.*, 2008, 403 et la note de J. Van Meerbeeck, «La réouverture d'une procédure pénale après un arrêt de Strasbourg: coup d'envoi»).

À notre sens, cette règle, qui s'appuie sur l'arrêt rendu le 24 mai 2007 par la Cour européenne des droits de l'homme (en cause de *Da Luz c. Belgique*), doit s'appliquer non seulement à l'opposition mais également à l'appel et au pourvoi en cassation. De façon plus générale, il est souhaitable que toute notification ou signification, qui fait courir le délai pour l'exercice d'une voie de recours, mentionne l'existence de cette voie de recours et en indique les modalités.

Opposition – Appel subséquent – Recevabilité – Appel contre le jugement rendu sur l'opposition – Opposition déclarée non avenue – Recevabilité

Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.701.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «L'appel»

Opposition – Effet relatif – Aggravation de la situation de l'opposant – Notion – Remplacement d'une peine d'amende par une peine de travail

À condition de ne pas remplacer une peine de police par une peine correctionnelle, la substitution à une peine infligée d'une peine que la loi subordonne à l'accord du prévenu n'outrepasse pas la limite des intérêts de celui-ci; il en résulte que le juge ne méconnaît pas l'effet relatif de l'opposition en remplaçant, sur le seul recours du prévenu, l'amende correctionnelle encourue devant le premier juge par une peine de travail (Cass., 26 septembre 2007, RG P.07.417.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tierce opposition – Recevabilité – Notion de tiers

Il résulte des articles 1122, alinéa 1^{er} et 1130 du Code judiciaire que la tierce opposition est une voie de recours autonome à l'usage d'un tiers dont les droits sont lésés par une décision rendue dans une cause à laquelle il n'a pas été dûment appelé ou dans laquelle il n'est pas intervenu; la partie dont les moyens de défense

dans la cause ont déjà été évalués par la décision attaquée ne saurait elle-même former une tierce opposition recevable (Cass., 11 septembre 2007, RG P.07.479.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Dans la cause qui a donné lieu à cet arrêt, le défendeur sur tierce opposition avait été antérieurement condamné par la cour d'appel de Gand du chef d'infractions urbanistiques à une peine ainsi qu'à la remise en état des lieux par la démolition de la villa qui faisait l'objet des infractions. Son épouse, qui n'était pas impliquée dans cette affaire originaire, a formé tierce opposition contre ledit arrêt de la cour d'appel de Gand afin de mettre à néant la décision rendue sur la demande de remise en état, qui concernait le logement familial qui appartenait à la communauté conjugale.

L'APPEL

Appel subséquent à une opposition – Recevabilité – Appel contre le jugement rendu sur l'opposition – Opposition déclarée non avenue – Recevabilité

L'appel d'un prévenu contre un jugement rendu par défaut, contre lequel il avait préalablement formé opposition, est irrecevable; par contre, le jugement rendu sur l'opposition est susceptible d'appel, l'opposition ayant été déclarée non avenue faute de comparution (Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.701.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Jugement d'acquiescement – Appel de la partie civile – Effet dévolutif – Conséquence

Sur l'appel recevable de la partie civile contre un jugement d'acquiescement, le juge d'appel a le devoir, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, de rechercher, en ce qui concerne l'action civile, si les faits qualifiés infractions qui servent de base à ladite action civile, sont établis et s'ils ont causé un dommage à la partie civile. Un acquiescement au pénal passé en force de chose jugée ne constitue pas un obstacle à la poursuite de l'action civile sur le seul appel de la partie civile (Cass., 11 septembre 2007, RG P.07.146.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règle de l'unanimité – Application – Décision du premier juge déclarant les poursuites irrecevables – Appel du ministère public – Évocation – Arrêt de condamnation

L'arrêt qui, statuant sur l'appel du ministère public d'un jugement qui revient à déclarer les poursuites irrecevables et remet l'examen de la cause *sine die*, met ce jugement à néant, dit les poursuites recevables et, évoquant, condamne la partie demanderesse, doit être prononcé à l'unanimité (Cass., 3 octobre 2007, RG P.07.582.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règle de l'unanimité – Application – Décision du premier juge scindant la décision sur la culpabilité et la peine – Appel du ministère public – Évocation – Arrêt de condamnation

Ne doit pas être rendu à l'unanimité des membres du siège, le jugement d'appel qui, en annulant un jugement qui scinde la décision sur la culpabilité et sur la peine et en arrêtant, par suite de l'évocation qui en résulte, le choix et le degré de la peine, ne déclare pas le prévenu coupable d'un fait dont le premier juge l'avait acquitté ni n'aggrave une peine que celui-ci lui aurait infligée (Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.1316.F, *cette Revue*, 2008, 429).

Règle de l'unanimité – Application – Juges d'appel constatant le concours idéal – Prononcé d'une peine complémentaire

Lorsque la juridiction est saisie de la cause en degré d'appel en raison du caractère dévolutif de l'appel et que, autrement que le premier juge, les juges d'appel ont constaté, d'une part, le concours prévu à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal et que, d'autre part, ils ont décidé que les peines déjà prononcées ne paraissaient pas suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, et que la sanction complémentaire prononcée ainsi par les juges d'appel du chef de tous ces faits n'est pas plus forte que la sanction imposée par le juge de première instance du chef du seul fait dont ce dernier a été saisi, la situation du prévenu n'est pas aggravée et l'article 211*bis*, du Code d'instruction criminelle et l'unanimité du prononcé visée à cet article, ne sont pas d'application (Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.827.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règle de l'unanimité – Application – Suppression de la peine d'amende – Condamnation à une peine de travail

En ce qu'il requiert l'unanimité des membres du siège d'une juridiction qui, en appel, condamne à une peine de travail un prévenu que le premier juge a condamné à une peine d'amende, l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 28 novembre 2007, *cette Revue*, 2008, 408 et la note signée F.C. «L'échelon de la peine de travail. Historique et synthèse très partielle», *N.C.*, 2008, et la note de A. Monsieurs intitulée «De relatieve zwaarte van de werkstraf ten opzichte van de geldboete opnieuw in vraag gesteld»).

Règle de l'unanimité – Application – Suppression de l'emprisonnement principal – Condamnation à une peine d'amende – Augmentation du montant de la confiscation spéciale

Les juges d'appel qui ont supprimé la peine d'emprisonnement principale prononcée par le premier juge et qui ont imposé comme peine principale une amende en commutation de cette peine, diminuent la peine prononcée contre le demandeur; le fait que la confiscation d'avantages patrimoniaux soit ordonnée pour un montant supérieur à celui prononcé par le premier juge, n'y déroge pas, de sorte que

l'unanimité n'est pas requise tel que prévu à l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.592.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règle de l'unanimité – Application – Diminution de l'emprisonnement principal – Ajout d'une peine complémentaire de mise à la disposition du gouvernement

En diminuant la peine principale d'emprisonnement prononcée par le premier juge et en ajoutant comme peine complémentaire la mise à la disposition du gouvernement, les juges d'appel n'aggravent pas la peine prononcée par le premier juge et ne sont pas tenus de se prononcer à l'unanimité (Cass., 16 octobre 2007, RG P.07.916.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

La loi du 26 avril 2007 relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, dont la date butoir pour l'entrée en vigueur a été repoussée au 1^{er} juillet 2012, a pour objet de remplacer le chapitre VII de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale relatif à la mise à disposition du gouvernement des récidivistes, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels. Elle définit la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines comme une peine complémentaire qui doit ou peut être prononcée dans les cas prévus par la loi aux fins de protection de la société à l'égard de personnes ayant commis certaines faits graves portant atteinte à l'intégrité des personnes (art. 34*bis* nouveau du Code pénal). Cette peine complémentaire vient s'ajouter à la première peine prononcée par la juridiction de jugement à l'encontre d'auteurs d'infractions qui représentent une menace importante et durable pour la société (*Doc. parl.*, Sénat, S.O. 2006-2007, 3-2054/1, p. 2). Dans la mesure où l'exécution de la peine de mise à disposition du tribunal de l'application des peines est soumise pratiquement au même régime juridique que celui de l'exécution des peines, on peut se demander si, dans l'appréciation de l'aggravation de la peine, ces deux peines ne devront pas être mises sur le même pied.

Règle de l'unanimité – Application – Infractions liées à l'état de faillite – Publication du jugement – Mesure de sûreté

La publication prescrite par l'article 490 du Code pénal ne constitue pas une peine mais une mesure de sûreté. Les juges d'appel qui ont ordonné en degré d'appel et à titre complémentaire la mesure de publication prescrite par l'article 490 du Code pénal ne sont pas tenus de statuer à l'unanimité des voix (Cass., 6 novembre 2007, RG P.07.1094.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Règle de l'unanimité – Application – Juge empêché lors du prononcé – Application de la règle de l'unanimité au juge remplaçant

Le juge d'appel qui remplace un juge empêché lors de la prononciation de la décision le fait sans avoir pris connaissance de la cause, de sorte que l'unanimité

requis dans un tel cas ne s'applique pas au juge remplaçant (Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.436.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LE RECOURS EN CASSATION

Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir – Tribunal de l'application des peines – Suspension de la libération conditionnelle – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.1306.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, « Les procédures particulières – L'exécution des peines ».

Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir – Suspension probatoire – Conditions probatoires – Précision des conditions – Commission de probation – Décision – Recours – Tribunal de première instance – Pourvoi en cassation

Cass., 16 janvier 2008, *cette Revue*, 2008, 684 et la note d'O. Michiels intitulée « Le recours contre une décision de la commission de probation ». Voyez, ci-dessous, « Les procédures particulières – La suspension du prononcé ».

Pourvoi – Délai – Décision rendue par défaut – Décision non sujette à opposition – Point de départ du délai

Lorsqu'il est dirigé contre une décision qui est rendue par défaut mais n'est pas sujette à opposition, le pourvoi en cassation doit être formé avant l'expiration d'un délai de quinze jours prenant cours le lendemain de la signification de la décision, même si la signification n'a pas été faite à personne (Cass., 14 novembre 2007, RG P.07.1041.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Pourvoi – Délai – Pourvoi immédiat – Contestation sur la compétence – Notion

Il n'y a contestation de compétence au sens des articles 416, alinéa 2, et 539 du Code d'instruction criminelle, que lorsque le juge connaissant de l'action publique, a empiété sur les attributions d'un autre juge ou se déclare incompétent, provoquant ainsi un litige de juridiction, qui ne peut se résoudre que par un règlement des juges (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.813.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date; Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1163.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date.).

Voyez aussi, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – Le privilège de juridiction ».

Pourvoi – Délai – Décision non définitive – Saisie – Autorisation d'aliénation – Appel – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Cass., 17 octobre 2007, RG P.07.1304.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction ».

Pourvoi – Délai – Décision non définitive – Demande de devoirs complémentaires – Appel – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1613.F, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Pourvoi – Règlement de la procédure – Contrôle des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration – Chambre des mises en accusation – Absence de pourvoi – Principe d’égalité et de non-discrimination – Violation – Annulation

C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, «Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information».

Pourvoi – Délai – Décision non définitive – Règlement de la procédure – Contrôle des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration – Chambre des mises en accusation – Question à la Cour constitutionnelle

Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.988.N, *T. Strafr.*, 2008, 105, Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.1150.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date et les concl. M.P. et Cass., 29 janvier 2008, *N.C.*, 2008, 142. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Pourvoi – Délai – Règlement de la procédure – Appel de la partie civile – Arrêt de la chambre des mises en accusation

Cass., 2 octobre 2007, RG P.07.1308.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Pourvoi – Délai – Décision non définitive – Décision lors du règlement de la procédure – Demande de suspension du prononcé – Refus – Pourvoi immédiat – Recevabilité

Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.942.F, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Pourvoi – Délai – Décision non définitive – Couverture par l’assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs – Pourvoi immédiat – Recevabilité

La décision du juge pénal de savoir si la couverture incombe oui ou non à l’assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, est une décision ressortissant aux dispositions d’exception, mentionnées à l’alinéa 2 de l’article 416 du Code d’instruction criminelle, de sorte que le pourvoi en cassation immédiat

contre ladite décision est recevable (Cass., 18 septembre 2008, RG P.07.116.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Pourvoi – Recevabilité – Intérêt – Juridiction de jugement – Contrôle des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration – Décision de renvoi de l’affaire à la chambre des mises en accusation – Recours en cassation – Recevabilité

Cass., 13 novembre 2007, RG P.07.1190.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Le déroulement du procès».

Pourvoi du ministère public – Décision du tribunal de l’application des peines – Signification au condamné – Forme

La notification du recours en cassation contre un arrêt ou jugement en dernier ressort, rendu en matière criminelle, correctionnelle ou de police, exercé par le ministère public, s’entend de la remise d’une copie de l’acte de pourvoi à la partie contre laquelle le recours est exercé (Cass., 3 juillet 2007, RG P.07.818.F, *cette Revue*, 2008, 140).

Pourvoi du ministère public – Tribunal de l’application des peines – Signification du pourvoi au condamné – Délais pour déposer l’acte de notification

Le ministère public qui exerce un recours en cassation contre un jugement rendu par le tribunal de l’application des peines doit déposer au greffe de la Cour de cassation l’acte de notification du pourvoi en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé dans le délai prévu à l’article 420*bis*, alinéa 1^{er}, C.i. cr. (Cass., 24 juillet 2007, P.07.959.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date avec les conclusions du ministère public, *cette Revue*, 2008, 142).

Pourvoi – Décision du tribunal de l’application des peines – Délais pour déposer un mémoire

Cass., 28 août 2007, RG P.07.1166.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «Les procédures particulières – L’exécution des peines».

Pourvoi – Décision du tribunal de l’application des peines – Délais pour déposer un mémoire – Force majeure

Cass., 4 septembre 2007, RG P.07.1276.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessous, «Les procédures particulières – L’exécution des peines».

Moyen – Recevabilité – Peine légalement justifiée – Moyen critiquant la décision relative aux circonstances aggravantes

Lorsque la peine prononcée est légalement justifiée sans les circonstances aggravantes visées à la prévention, le moyen, qui fait grief à la décision de ne pas

constater celles-ci ou de ne pas distinguer laquelle d'entre elles il a retenue, ne peut entraîner la cassation et est, dès lors, irrecevable (Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1015.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Pourvoi – Désistement du demandeur – Violation de l'article 149 de la Constitution – Pourvoi du procureur général dans l'intérêt de la loi

Lorsque le demandeur se désiste de son pourvoi en cassation, le procureur général près la Cour de cassation peut demander, à l'audience, dans l'intérêt de la loi, l'annulation d'une décision qui viole la règle consacrée par l'article 149 de la Constitution en ce qui concerne le prononcé en audience publique des jugements (Cass., 7 août 2007, RG P.07.1106.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Cour d'assises – Arrêt de condamnation – Pourvoi en cassation de l'accusé – Moyen invoquant une irrégularité visée à l'article 235bis C.i. cr. – Pas de conclusions concernant cette irrégularité avant la lecture visée à l'article 313 C.i. cr. – Effet – Recevabilité

Cass., 11 septembre 2007, RG P.07.572.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

Décès du prévenu durant l'instance en cassation – Extinction de l'action publique – Effet sur le pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action civile

Le décès du prévenu, demandeur en cassation, survenu avant que la décision attaquée rendue sur l'action publique ne passe en force de chose jugée, entraîne l'extinction de l'action publique, laissant sans effet la décision sur l'action publique et rendant sans objet le pourvoi en cette mesure; le pourvoi du prévenu conserve un objet en tant qu'il est dirigé contre la décision rendue sur l'action civile (Cass., 9 octobre 2007, RG P.07.381.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Question préjudicielle – Cour constitutionnelle – Obligation de poser la question – Condition

La Cour n'est pas tenue de poser à la Cour constitutionnelle une question qui ne dénonce pas une distinction opérée par la loi entre des personnes se trouvant dans la même situation juridique et auxquelles s'appliqueraient des règles différentes (Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1613.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Cassation – Étendue – Cassation de la décision rendue sur l'action publique – Annulation de la décision rendue sur l'action civile

La cassation prononcée sur le pourvoi non limité du prévenu de la décision rendue sur l'action publique exercée à sa charge entraîne l'annulation de la décision rendue sur les actions civiles exercées contre lui, qui est la conséquence de la première (Cass., 3 octobre 2007, RG P.07.582.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Requête en rétractation – Arrêt de la Cour – Recevabilité – Signature par un avocat à la Cour de cassation

En application des articles 1079, 1080 et 1114, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, la requête en rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation doit être signée, même en matière répressive, par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.852.F, *cette Revue*, 2008, 287).

Pourvoi téméraire et vexatoire – Demande reconventionnelle de dommages et intérêts – Recevabilité

Ni les dispositions des articles 3 et 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ni aucune autre disposition légale n'attribuent à la Cour, statuant en matière répressive, le pouvoir de connaître d'une demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour pourvoi téméraire et vexatoire; une telle demande est irrecevable (Cass., 30 octobre 2007, RG P.07.500.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Pourvoi en cassation

Voyez, ci-dessous, les diverses décisions recensées dans la partie «Les procédures particulières – L'exécution des peines».

G LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LE PRIVILÈGE DE JURIDICTION

Privilège de juridiction – Instruction requise par le procureur général en application de l'article 480 C.i. cr. – Requête visant l'exercice du contrôle de l'instruction – Article 136, alinéa 2 C.i. cr. – Arrêt par lequel la chambre des mises en accusation se déclare incompétente – Application

L'arrêt par lequel la chambre des mises en accusation se déclare incompétente pour prendre connaissance de la requête visant à contrôler, sur la base de l'article 136, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, le cours de l'instruction ouverte à la requête du procureur général près la cour d'appel sur la base de l'article 480 du Code d'instruction criminelle en raison de l'implication d'une personne ayant la qualité visée à l'article 479 du même Code, aux motifs que:

- dans le cas de privilège de juridiction, il n'y a pas de saisine légale tant que l'action publique n'a pas été introduite;
- la requête du procureur général au premier président en vue de la désignation d'un conseiller-juge d'instruction pour une instruction contre une personne ayant le privilège de juridiction et contre d'éventuels co-auteurs ou complices, ne met pas l'action publique en mouvement;
- la désignation d'un conseiller-juge d'instruction pour une instruction contre une personne ayant privilège de juridiction n'introduit pas l'action publique contre d'éventuels co-auteurs ou complices;

- seul le procureur général peut introduire l'action publique avec une décision de poursuite lors de la clôture de l'instruction pénale par le conseiller-juge d'instruction;
- le conseiller-juge d'instruction n'est tenu de se justifier qu'au premier président et au procureur général;
- il s'ensuit que dans un tel cas il n'y a pas d'inculpation au sens de l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle, ni de possibilité de contrôle en vertu de l'article 136 du Code d'instruction criminelle,

ne constitue pas un arrêt rendu sur la compétence au sens des articles 416, alinéa 2, et 539 du Code d'instruction criminelle et ne constitue pas davantage une décision définitive ni une décision statuant dans l'un des autres cas visés à l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.813.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Voyez aussi sur la question de la procédure applicable en cas de privilège de juridiction, la note sous Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1163.N, *Pas.*, 2007, à sa date.

Privilège de juridiction – Instruction requise par le procureur général en application de l'article 480 C.i. cr. – Requête visant l'exercice du contrôle de l'instruction – Article 136, alinéa 2 C.i. cr. – Pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation – Effet suspensif – Saisine de la juridiction de fond

Il n'y a pas de contestation de compétence au sens des articles 416, alinéa 2, et 539 du Code d'instruction criminelle lorsque la cour d'appel a décidé que le pourvoi du demandeur contre un arrêt précédent de la chambre des mises en accusation par lequel cette juridiction d'instruction s'est déclarée incompétente pour connaître d'une requête en vue de contrôler sur la base de l'article 136, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle le cours d'une instruction ouverte sur requête du procureur général près la cour d'appel sur la base de l'article 480 du Code d'instruction criminelle en raison de l'implication d'une personne ayant la qualité visée à l'article 479 du même Code, est manifestement irrecevable et ne peut, dès lors, avoir d'effet suspensif sur le cours de l'action publique introduite par la citation de sorte qu'il n'y a pas de motif pour séparer la cause (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1207.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Procédure devant la Cour de cassation – Obligation de poser la question – Condition

Cass., 19 décembre 2007, RG P.07.1613.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Procédure de règlement de juges – Conditions – Appréciation par la Cour – Conflit de juridiction – Notion

Dans les cas prévus aux articles 526 à 539 du Code d’instruction criminelle, c’est à la Cour de cassation qu’il incombe de régler de juges et c’est à elle qu’il appartient dès lors de dire si les conditions en sont réunies. Le conflit de juridiction ensuite duquel il y a lieu à règlement de juges suppose une contradiction entre deux décisions quant à la compétence; pareil conflit ne saurait exister entre l’ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel et le jugement d’incompétence rendu par un tribunal de police que la chambre du conseil n’a pas saisi (Cass., 5 décembre 2007, RG P.07.1329.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

LA DÉFENSE SOCIALE

Internement – Décision d’internement – Exécution de l’internement

Voyez, à ce sujet, O. Vandemeulebroeke, «Un autre régime d’internement des délinquants atteints d’un trouble mental. La Loi du 21 avril 2007», *cette Revue*, 2008, pp. 308 et s. et D. Vandermeersch, «La loi du 21 avril 2007 relative à l’internement des personnes atteintes d’un trouble mental», *J.T.*, 2008, pp. 117 et s.

LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION

Suspension probatoire – Conditions probatoires – Précision des conditions – Commission de probation – Décision – Recours – Tribunal de première instance – Pourvoi en cassation

Est susceptible d’un pourvoi en cassation formé par la personne sous probation, la décision rendue par le tribunal de première instance sur le recours introduit contre la décision rendue par la commission de probation en application de l’article 12 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (Cass., 16 janvier 2008, *cette Revue*, 2008, 684 et la note d’O. Michiels intitulée «Le recours contre une décision de la commission de probation»).

L’EXÉCUTION DE LA PEINE

Méthodes particulières de recherche – Utilisation dans le cadre de l’exécution des peines ou mesures de sûreté privatives de liberté – Conditions d’application – Précision insuffisante – Absence de contrôle d’un juge indépendant et impartial – Annulation

En se bornant à renvoyer, de manière générale, à des conditions qui visent l’hypothèse toute différente de méthodes particulières appliquées dans le cadre d’une information ou d’une instruction judiciaire, le législateur n’a pas défini avec une précision suffisante les conditions d’application de ces méthodes dans le cadre de

l'exécution des peines. Par ailleurs, aucun juge indépendant et impartial ne pourra contrôler la mise en œuvre de ces méthodes puisque celle-ci se situe en dehors de l'hypothèse visée à l'article 235^{ter} du C.i. cr., qu'aucune disposition ne confie ce contrôle à un autre juge et que l'action en responsabilité dirigée contre l'État, les communes ou les zones de police ne constitue pas un contrôle utile puisque le condamné n'est pas informé de l'utilisation de ces méthodes et que le juge saisi n'aura pas accès au dossier confidentiel. En conséquence, l'article 47^{ter}, § 1^{er}, alinéa 3, du C.i. cr. doit être annulé (C.C., 19 juillet 2007, *cette Revue*, 2007, 1118 et la note H.-D. Bosly, « Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle »).

Tribunal de l'application des peines – Article 6 C.E.D.H. – Application

L'article 6 C.E.D.H. ne s'applique qu'à l'examen soit des contestations sur des droits et obligations à caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale; partant, il ne s'applique pas au tribunal de l'application des peines (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, *cette Revue*, 2008, 150; Cass., 20 novembre 2007, RG P.07.1528.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Compétence – Compétence territoriale

En règle, les tribunaux de l'application des peines sont compétents pour les condamnés détenus, au moment de leur saisine, dans les établissements pénitentiaires que l'arrêté royal du 29 janvier 2007 détermine, et le restent pour toute décision jusqu'au moment où la libération devient définitive. Le moment où la proposition de libération conditionnelle est introduite est déterminé par la date du dépôt de l'avis du directeur de l'établissement pénitentiaire au greffe du tribunal de l'application des peines (Cass., 12 mars 2008, *cette Revue*, 2008, 696).

Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Avis du directeur – Constitution du dossier – Dossier incomplet – Conséquence

En déclarant l'avis du directeur concernant la libération conditionnelle irrecevable, pour le seul motif que certaines pièces manquent au dossier joint à cet avis, le tribunal de l'application des peines ne justifie pas légalement sa décision (Cass., 28 août 2007, RG P.07.1219.N, *cette Revue*, 2008, 148).

Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Délais prévus par la loi – Délais d'ordre

Les délais imposés par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées aux tribunaux de l'application des peines, sont des délais d'ordre, qui ne sont pas prescrits à peine de nullité (Cass., 24 juillet 2007, RG P.07.891.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Surveillance électronique – Avis du directeur – Délai – Non-respect – Conséquence

Le délai de deux mois dans lequel, en application de l'article 49, § 3, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, le directeur de l'établissement pénitentiaire rend un avis sur la demande du condamné détenu visant à obtenir la surveillance électronique, n'est pas prévu à peine de nullité (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, *cette Revue*, 2008, 150).

Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Délai prévu par la loi pour statuer – Dépassement – Conséquence

Le respect du délai de deux mois endéans lequel l'audience du tribunal de l'application des peines doit avoir lieu après le dépôt de la demande écrite d'une modalité d'exécution de la peine ou après la réception de l'avis du directeur, ne constitue pas une formalité substantielle et le dépassement de ce délai n'entraîne pas l'annulation de la décision rejetant une modalité d'exécution de la peine (Cass., 31 juillet 2007, *cette Revue*, 2008, 146; Cass., 28 août 2007, RG P.07.1166.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date; Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Procédure à l'audience – Comparution personnelle du condamné – Représentation par avocat

En ce qui concerne les modalités d'exécution de la peine, le condamné doit comparaître personnellement, sans pouvoir se faire représenter par son avocat (Cass., 7 novembre 2007, RG P.07.1440.F, *cette Revue*, 2008, 164, *J.T.*, 2008, 61).

Tribunal de l'application des peines – Mise en délibéré – Jugement – Prononcé – Délai

Aucune disposition légale ne prévoit de sanction si le tribunal de l'application des peines ne rend pas sa décision dans les quatorze jours de la mise en délibéré de la cause (Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1591.N, *cette Revue*, 2008, 590).

Tribunal de l'application des peines – Jugement – Prononcé en audience publique

Chaque fois que le tribunal de l'application des peines statue sur les contestations qui lui sont soumises, il prononce un jugement tel que visé à l'article 149 de la Constitution, de sorte qu'il doit être prononcé en audience publique, la loi sur l'exécution de la peine ne prévoyant pas d'exception à cette règle (Cass., 24 juillet 2007, RG P.07.959.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date avec les conclusions du ministère public, *cette Revue*, 2008, 142).

Tribunal de l'application des peines – Jugement – Prononcé en audience publique – Présence du ministère public

Il se déduit de l'article 782*bis* du Code judiciaire que, rendu en matière répressive, le jugement du tribunal de l'application des peines doit être prononcé par le président en présence, non seulement des assesseurs qui ont participé au délibéré, mais aussi d'un représentant du ministère public (Cass., 28 novembre 2007, RG P.07.1558.F, *cette Revue*, 2008, 169 avec les concl. M.P.).

Tribunal de l'application des peines – Jugement – Notification – Délai – Non-respect – Conséquence

Le délai de vingt-quatre heures prévu par l'article 58, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, dans lequel le jugement du tribunal de l'application des peines est notifié par pli judiciaire au condamné, n'est ni substantiel ni prescrit à peine de nullité; cette notification ne vise qu'à donner cours au délai du pourvoi (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, *cette Revue*, 2008, 150; Cass., 4 décembre 2007, RG P.07.1591.N, *cette Revue*, 2008, 590).

Tribunal de l'application des peines – Octroi d'une modalité d'exécution de la peine – Libération provisoire – Indication des conditions générales – Obligation

Lorsqu'il octroie une modalité d'exécution de la peine et, notamment, une libération provisoire en vue de remise à l'autorité judiciaire étrangère, le tribunal de l'application des peines est tenu de mentionner, dans sa décision, les conditions générales visées à l'article 55 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées (Cass., 24 octobre 2007, RG P.07.1390.F, *cette Revue*, 2008, 159 avec les concl. M.P.).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle – Surveillance électronique – Décision de refus – Contre-indications – Motivation

Dès lors que l'article 47, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées subordonne l'octroi de la surveillance électronique comme de la libération conditionnelle à l'absence des mêmes contre-indications dans le chef du condamné, les éléments qui rendent la surveillance électronique contre-indiquée ne sauraient avoir un effet différent à l'égard de la libération conditionnelle, celle-ci étant encore moins restrictive de liberté; en exposant les motifs pour lesquels il n'a pas accordé la première mesure, le tribunal de l'application des peines a donné les motifs pour lesquels la seconde n'a pas été octroyée (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1362.F, *cette Revue*, 2008, 150).

Tribunal de l'application des peines – Modalité d'exécution de la peine – Délai dans lequel peut être introduite une nouvelle demande ou doit être émis le nouvel avis du directeur – Motivation

L'indication d'une date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande ou à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis est un pouvoir discrétionnaire du tribunal de l'application des peines, qui n'est pas tenu de motiver plus amplement sa décision en l'espèce (Cass., 16 octobre 2007, RG P.07.1370.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle – Révocation – Détermination de la durée du solde de la peine

En cas de révocation d'une libération conditionnelle, le tribunal de l'application des peines détermine la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées (Cass., 10 octobre 2007, RG P.07.1357.F, *cette Revue*, 2008, 80 avec la note intitulée « La peine restant à subir après la révocation de la libération conditionnelle »).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle – Révocation – Procédure ultérieure applicable – Détermination de la date pour le nouvel avis du directeur

Lorsque la libération conditionnelle a été révoquée et que le tribunal de l'application des peines a ordonné la mise à exécution de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné, la procédure ultérieure d'octroi d'une nouvelle libération conditionnelle est régie par les articles 47 à 58 de la loi du 17 mai 2006. Le tribunal de l'application des peines qui révoque la libération conditionnelle doit indiquer dans son jugement la date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande ou celle à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis (Cass., 21 novembre 2007, RG P.07.1529.F, *cette Revue*, 2008, 166; Cass., 9 janvier 2008, *cette Revue*, 2008, 598).

Tribunal de l'application des peines – Suspension de la libération conditionnelle – Pourvoi en cassation – Recevabilité

La décision du tribunal de l'application des peines ordonnant la suspension de la libération conditionnelle ou de la surveillance électronique, n'est pas susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation (Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.1306.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date; Cass., 26 décembre 2007, RG P.07.1762.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Décisions – Condamné détenu – Pourvoi en cassation – Délai – Point de départ

Pour se pourvoir en cassation contre une décision du tribunal de l'application des peines relative à l'octroi, au refus ou à la révocation des modalités d'exécution de la peine, le condamné dispose d'un délai de vingt-quatre heures à compter du jour de la notification du jugement par pli judiciaire; à l'égard des détenus, la notification est réputée accomplie par la remise du pli à l'intéressé, avec accusé de réception, attestée par le directeur de l'établissement pénitentiaire ou son délégué, le jour de cette remise n'étant pas compris dans le délai de pourvoi (Cass., 23 janvier 2008, *cette Revue*, 2008, 600).

Tribunal de l'application des peines – pourvoi du ministère public – Signification au condamné – Forme

Cass., 3 juillet 2007, RG P.07.818.F, *cette Revue*, 2008, 140. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Tribunal de l'application des peines – Pourvoi en cassation – Pourvoi du ministère public – Signification du pourvoi au condamné – Délais pour déposer l'acte de signification

Cass., 24 juillet 2007, P.07.959.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date avec les conclusions du ministère public, *cette Revue*, 2008, p. 142. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Tribunal de l'application des peines – Pourvoi en cassation – Délais pour déposer un mémoire

Le mémoire en cassation, déposé après l'expiration du délai de cinq jours qui suit la date du pourvoi, est irrecevable car tardif (Cass, 28 août 2007, RG P.07.1166.N, *T. Strafr.*, 2008, 43)

Tribunal de l'application des peines – Pourvoi en cassation – Délais pour déposer un mémoire – Force majeure

La législation prévue dans la loi relative aux modalités d'exécution de la peine en matière de dépôt d'un mémoire est claire; des circonstances non imprévisibles qui ne pouvaient empêcher le demandeur ou son conseil d'introduire, à condition de prendre les précautions nécessaires, un mémoire en temps utile, ne sauraient constituer un cas de force majeure (Cass., 4 septembre 2007, RG P.07.1276.N, www.cass.be, *Pas.*, 2007, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Pourvoi en cassation – Délai pour statuer – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle

La brièveté du délai de trente jours imposé à la Cour pour statuer sur le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de l'application des peines statuant sur l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine et la circonstance que le condamné est pendant ce temps maintenu en détention ne permettent pas qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle (Cass., 28 novembre 2007, RG P.07.1618.F, *cette Revue*, 2008, 174).

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET LA RÉOUVERTURE DES PROCÉDURES PÉNALES

Réouverture de la procédure pénale à la suite d'un arrêt de la Cour eur. D.H. – Condition

En vertu des articles 442*bis* et 442*ter*, 1^o, du Code d'instruction criminelle, s'il a été établi par un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été violée, le condamné peut demander la réouverture de la procédure qui a conduit à sa condamnation dans l'affaire portée devant la Cour précitée, en tant qu'elle concerne l'action publique. Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande que la violation constatée est la conséquence d'erreurs ou de défaillances dans la procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée, la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure, pour autant que la partie condamnée continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer (Cass., 9 avril 2008, RG P.08.0051.F, *J.T.*, 2008, 403 et la note de J. Van Meerbeeck, «La réouverture d'une procédure pénale après un arrêt de Strasbourg: coup d'envoi», *T. Strafr.*, 2008, 215).

Voyez aussi à ce sujet J. Van Meerbeeck, «La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg – Commentaire de la loi du 1^{er} avril 2007», *J.T.*, pp. 733-737.

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Transfèrement de personnes condamnées – Adaptation de la peine prononcée à l'étranger – Mission du juge belge – Prise en compte de circonstances atténuantes – Adaptation au droit belge

Le juge belge, qui, conformément à l'article 10 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, est requis d'adapter la peine ou la mesure prononcée à l'étranger, qualifie l'infraction jugée à l'étranger suivant les dispositions de droit belge. Il ne peut admettre pour l'infraction des circonstances atténuantes et il adapte la mesure de la peine à la peine qui, suivant l'échelle légale de la peine en Belgique, se rapproche le plus de la peine prononcée à l'étranger. La circonstance que la peine prononcée à l'étranger n'atteint pas le

maximum légal, n'empêche pas le juge belge de réduire la peine prononcée à l'étranger au maximum fixé par la loi belge (Corr. Hasselt, 4 avril 2007, *N.C.*, 2008, 209 et la note de L. Huybrechts).

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Mandat d'arrêt européen – Question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes – Décision-cadre du Conseil – Validité

Par arrêt du 3 mai 2007 dans l'affaire C-303/5, la Cour de justice a jugé que la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen ne méconnaît pas l'article 34, § 2, sous b), du Traité UE. (C.A., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 555 et la note de B. Dejemeppe intitulée «Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour constitutionnelle»).

Mandat d'arrêt européen – Décision-cadre du Conseil – Principe de double incrimination – Exceptions – Égalité et non-discrimination – Légalité des infractions

La décision-cadre, comme la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen et la genèse de celle-ci, font apparaître que l'exigence de la double incrimination pour les infractions énumérées à l'article 5, § 2, n'est pas abandonnée, mais qu'il n'est pas contrôlé s'il est satisfait à cette exigence, parce que, eu égard à leur gravité, les faits sont réputés punissables dans tous les États membres de l'Union européenne. L'abandon du contrôle de la double incrimination n'a pas pour effet que l'autorité judiciaire d'exécution doive automatiquement donner suite à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. La disposition doit avant tout être appréciée en combinaison avec la règle inscrite à l'article 6, 5°, de la loi, qui transpose l'article 4, point 7), sous b) et c), de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. En vertu de cette disposition, l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée lorsque celui-ci porte sur des infractions qui ont été commises en tout ou en partie sur le territoire belge ou en un lieu assimilé à ce territoire ou qui ont été commises hors du territoire de l'État membre d'émission et que le droit belge n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions commises hors du territoire belge. Si le mandat d'arrêt portait sur un fait qui est mentionné dans la liste et qui ne serait pas punissable conformément au droit belge, la remise pourrait donc néanmoins être refusée, sauf en raison de faits commis sur le territoire de l'État d'émission ou hors de ce territoire, mais dans une hypothèse où le droit belge autorise la poursuite pour un fait commis hors du territoire belge. Dans ce cas, la personne recherchée doit savoir qu'il s'agit de comportements punissables et doit se conformer aux lois pénales du pays où elle réside. La poursuite repose sur le principe de territorialité même élargie, qui constitue l'élément essentiel de toute législation relative au champ d'application de la loi pénale nationale et il n'est pas porté atteinte au principe de légalité en matière pénale. S'agissant des faits commis hors du territoire de l'État d'émission à l'exception des cas de compétence extra-territoriale prévus dans le droit belge, la condition de la double incrimination peut être maintenue, ce qui tempère sensiblement les effets de l'abandon du contrôle

exercé dans le cadre de l'article 5, § 2, de la loi (C.A., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 555 et la note de B. Dejemeppe intitulée «Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour constitutionnelle»).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Juge d'instruction – Égalité et non-discrimination

Le rôle du juge d'instruction dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen diffère fondamentalement de son rôle dans le cadre de la loi relative à la détention préventive, dès lors qu'un mandat d'arrêt a déjà été délivré par les autorités compétentes d'un autre État membre. Son intervention porte uniquement sur l'éventuelle détention de la personne recherchée dans l'attente d'une décision relative à la remise demandée. Les garanties qui entourent la privation de liberté en vue de l'éventuelle remise sont dans une large mesure équivalentes à celles prévues par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (C.A., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 555 et la note de B. Dejemeppe intitulée «Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour constitutionnelle»).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Mise en détention par le juge d'instruction – Principe de légalité – Garanties juridictionnelles – Présomption d'innocence

La décision du juge d'instruction de mettre en détention en exécution d'un mandat d'arrêt européen une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales est une ordonnance d'un juge qui répond aux exigences de l'article 12 de la Constitution et des articles 5.2 et 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une telle mesure ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence telle qu'elle est consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il doit encore être statué sur le fond de l'affaire dans le respect des droits de la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt (C.A., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 555 et la note de B. Dejemeppe intitulée «Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour constitutionnelle»).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Condamnation par défaut – Droit de la défense – Droit à un recours effectif

L'article 7 de la loi du 19 décembre 2003 doit être lu en combinaison avec l'article 4, 5°, de cette loi. Cette disposition tend à éviter que l'autorité judiciaire d'exécution belge ne collabore à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré à la suite d'une condamnation prononcée sans que le condamné ait pu se défendre, lorsqu'il n'a pu le faire en raison de son absence. Les États membres de l'Union européenne peuvent librement choisir les moyens propres à permettre à leur système judiciaire de répondre aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Avant de pouvoir décider la remise, l'autorité judiciaire belge devra donc vérifier si la condamnation par défaut peut faire l'objet d'un recours conduisant à une nouvelle appréciation quant au fond. Le droit à un recours effectif prévu à l'article 7, alinéa 2, de la loi peut être considéré comme une garantie suffisante.

Cette disposition ne conduit pas à un traitement inégal de personnes condamnées mais vise à garantir à tous, de manière égale, les droits inscrits à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.A., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 555 et la note de B. Dejemeppe intitulée «Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour constitutionnelle»).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Mise en détention par le juge d'instruction – Nouveau mandat d'arrêt européen du chef d'autres faits – Nouvelle procédure

La circonstance que le juge d'instruction a déjà ordonné la mise en détention sur la base d'un mandat d'arrêt européen antérieur, n'empêche pas qu'au cours de la procédure, lors de l'émission par l'autorité compétente d'un nouveau mandat d'arrêt européen à charge du même intéressé du chef d'autres faits – éventuellement similaires – celui-ci doive à nouveau être entendu par le juge d'instruction, et qu'il faille décider à nouveau sur la détention ou l'existence éventuelle de causes manifestes de refus relativement à ces nouveaux faits (Cass., 27 novembre 2007, RG P.07.1628.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Contrôle – Portée

Le juge qui statue sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a pas à apprécier la légalité et la régularité dudit mandat, mais uniquement son exécution conformément au prescrit des articles 4 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (Cass., 21 août 2007, RG P.07.1268.N, *T. Strafr.*, 2008, 103).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Juridictions d'instruction – Contrôle – Atteinte aux droits fondamentaux – Appréciation des circonstances concrètes

De façon générale, un État ne pourra collaborer à la remise d'une personne recherchée lorsqu'il existe un risque, dans l'État d'émission, qu'il soit porté atteinte à ses droits fondamentaux. À cet égard, il convient de se référer à l'article 4, 5°, de la loi, en vertu duquel l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée s'il y a des raisons sérieuses de croire que l'exécution du mandat européen aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité UE. Ainsi l'autorité judiciaire d'exécution pourra-t-elle toujours tenir compte, lors de la remise, des circonstances concrètes de chaque situation (C.A., 10 octobre 2007, *cette Revue*, 2008, 555 et la note de B. Dejemeppe intitulée «Le mandat d'arrêt européen validé par la Cour constitutionnelle»).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Juridictions d'instruction – Contrôle – Atteinte aux droits fondamentaux

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2007 (RG P.07.867.F) recensé dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 519) est publié dans *cette Revue*, 2008, 585.

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Titre fondant le mandat d'arrêt européen – Titre ayant la même force qu'un mandat d'arrêt – Notion

Un mandat d'arrêt européen peut uniquement être décerné soit pour l'exercice de poursuites pénales, soit pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté; le «Sicherungshaftbefehl» (mandat d'arrêt de sûreté) décerné par un tribunal allemand dans le but de se voir remettre une personne condamnée à une peine avec sursis probatoire afin de pouvoir prononcer la rétractation du sursis probatoire est une décision judiciaire exécutoire ayant la même force qu'un mandat d'arrêt conformément à l'article 2, § 4, 3^o, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen et tend, ensuite de la rétractation du sursis probatoire, à l'exécution d'une peine privative de liberté (Cass., 11 décembre 2007, RG P.07.1751.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2007, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Motifs de refus – Exécution de la peine en Belgique – Peine prescrite

Ne viole pas l'article 6, 4^o, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen le juge qui ne permet pas au demandeur, résidant en Belgique d'y exécuter la peine prononcée par un tribunal étranger et pour laquelle il est recherché, lorsque cette peine est prescrite selon la loi belge et donc inexécutable en Belgique (Cass., 7 novembre 2007, RG P.07.1516.F *T. Strafr.*, 2008, 106 et la note de J. Van Gaever intitulée «De toepassing van de facultatieve weigeringsgrond van artikel 6, 4^o Wet Europees Aanhoudingsbevel: geen opportuniteit zonder draagvlak»).

Il convient de rappeler ici que la prescription de la peine selon la loi belge est un motif obligatoire de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen à la condition toutefois que les faits relèvent de la compétence des juridictions belges (art. 4, 4^o, de la loi du 19 décembre 2003).

Mandat d'arrêt européen – Mandat d'arrêt étranger – Exécution – Décision de la chambre des mises en accusation – Recours en cassation – Détenu à l'étranger – Pourvoi formé par déclaration faite au directeur de la prison étrangère – Recevabilité

L'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2007 (RG P.07.803.F) recensé dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 520) est publié dans *cette Revue*, 2008, 582.

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Détention de l'étranger en vue d'un rapatriement – Zone de transit dans un aéroport – Art. 5.1. C.E.D.H. – Détention irrégulière

Le fait de «détenir» un individu dans la zone de transit d'un aéroport, durant une période indéterminée et imprévisible, sans se fonder sur une disposition légale ou

une décision judiciaire, est, en soi, contraire à l'article 5.1. C.E.D.H. (Cour eur. D.H., *aff. Riad c. Belgique*, 24 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 551).

Détention de l'étranger en vue d'un rapatriement – Zone de transit dans un aéroport – Art. 3 C.E.D.H. – Traitement inhumain et dégradant

Les conditions de détention que des étrangers ont dû supporter dans la zone de transit de l'aéroport pendant plus de dix jours n'ont pas manqué de leur causer de grandes souffrances mentales, de porter atteinte à leur dignité et de leur inspirer des sentiments d'humiliation et d'avilissement. La zone de transit n'est pas un lieu approprié pour la détention. Par sa nature même, il s'agit d'un lieu destiné à accueillir des personnes pour de très courtes durées. Présentant des caractéristiques pouvant faire naître chez le détenu un sentiment de solitude, sans accès à l'extérieur pour se promener ou faire de l'exercice physique, ni structure interne de restauration, ni contact avec le monde extérieur, la zone de transit n'est en rien adaptée aux besoins d'un séjour de plus de dix jours. Le fait de maintenir des personnes en détention pendant une telle période dans une zone de transit d'un aéroport s'analyse en un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (Cour eur. D.H., *aff. Riad c. Belgique*, 24 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 551).

Art. 5.1. C.E.D.H. – Droit à la liberté – Finalité – Détention d'un étranger sans droit de séjour – Candidats à l'immigration

Les États jouissent du droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. La faculté pour eux de placer en détention des étrangers candidats à l'immigration ayant sollicité, par le biais d'une demande d'asile, l'autorisation d'entrer dans le pays est un corollaire indispensable de ce droit. La détention d'immigrés potentiels, notamment de demandeurs d'asile, peut être compatible avec l'article 5.1.f C.E.D.H. Cependant pareille détention doit se concilier avec la finalité générale de l'article 5, qui est de protéger le droit à la liberté et d'assurer que nul ne soit dépouillé de sa liberté de manière arbitraire (Cour eur. D.H., *aff. Saadi c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 563).

Art. 5.1. C.E.D.H. – Droit à la liberté – Droit d'être informé dans le plus court délai des motifs de son arrestation – Détention d'un étranger sans droit de séjour – Candidats à l'immigration

Cour eur. D.H., *aff. Saadi c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 563. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Recours judiciaire – Juridiction d'instruction – Compétence territoriale

La chambre du conseil compétente pour connaître de la requête de mise en liberté prévue à l'article 71, al. 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, n'est pas celle du lieu où la mesure administrative est exécutée, mais celle du lieu de la résidence du requérant

dans le Royaume ou, à défaut, du lieu où il a été trouvé (Bruxelles (mis. acc.), 7 septembre 2007, *cette Revue*, 2008, 176 et la note de J. de Codt intitulée «La compétence territoriale de la chambre du conseil à l'égard de l'étranger privé de liberté»).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Juge d'instruction – Juge spécialisé en matière de la jeunesse – Article 49 de la loi relative à la protection de la jeunesse – Mesure prise à l'égard d'un mineur – Assistance préalable d'un avocat – Égalité et non-discrimination

Dès lors que l'article 49 de la loi du 8 avril 1965 garantit qu'aucune décision ne pourra être prise par le juge d'instruction à l'égard du mineur sans que celui-ci ait bénéficié de l'assistance d'un avocat, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 6.1. et 6.3. C.E.D.H., avec les articles 14.1. et 14.3. P.I.D.C.P. et avec l'article 40.2. b, II, de la Convention relative aux droits de l'enfant, même si cette disposition législative n'exclut pas la possibilité pour le juge d'instruction d'avoir un entretien particulier avec le mineur (C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864).

Juge de la jeunesse – Cumul des fonctions – Mesures provisoires – Jugement au fond – Identité de juge – Indépendance et impartialité – Indices sérieux de culpabilité – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

En raison de la nature de l'intervention du juge de la jeunesse, le même juge peut intervenir tout au long de la procédure, par des mesures provisoires puis au fond, sans que cela soit de nature à susciter un doute légitime quant à son indépendance et son impartialité. En revanche, en exigeant la constatation formelle par le tribunal de la jeunesse de l'existence d'indices sérieux de culpabilité lorsqu'il prononce une mesure provisoire, la loi peut amener le juge à trancher des questions coïncidant avec celles qu'il devra traiter en se prononçant sur le fond. Il y a dès lors lieu d'annuler les dispositions qui imposent cette exigence (C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864).

Dessaisissement – Délit ou crime correctionnalisable – Chambre spécifique du tribunal de la jeunesse – Crime non correctionnalisable – Cour d'assises – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

Le fait de ne pas avoir prévu, lorsque le mineur est soupçonné d'avoir commis un crime non correctionnalisable, de mesure équivalente, en cas de dessaisissement, à la chambre spécifique chargée, au sein du tribunal de la jeunesse, d'appliquer au mineur le droit pénal et la procédure pénale, de sorte que le mineur comparaitra dans ce cas en cours d'assises, sans garanties particulières, viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 864, *N.C.*, 2008, 177).

Voyez, à ce sujet, R. Verstraeten, S. De Decker et T. Van Hoogenbemt, «De straf-rechtelijke gevolgen van de uithandengeving en de behandeling van de zaak door

de bijzondere kamers van de jeugdrechtbank en door het hof van assisen», *N.C.*, 2008, pp. 147 et s.

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la cour d'appel,
Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles (U.L.B)

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la Cour de cassation,
Chargé de cours à l'Université de Louvain (U.C.L.)
et aux Facultés Saint-Louis (F.U.S.L)